

DIATRIBA

DE MUTUO,

Non esse Alienationem.

*Adversus*

COPRIANUM QUEMDAM.

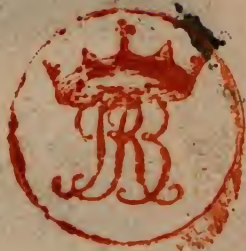
IURIS DOCTOREM.

Auctore

ALEXIO à MASSALIA,

*Domino de Sancto Lupo.*

4



LUGDUNI BATAVORUM,  
Ex officina IOANNIS MAIRE.

MDCCXL.

*Almasi*

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, which is mostly illegible due to fading.

Second line of handwritten text, appearing to be a date or a specific reference.

Third and fourth lines of handwritten text, continuing the main body of the document.

Fifth line of handwritten text, possibly a signature or a concluding statement.



D I A T R I B A

De

M U T U O;

Q U A

*Probatur, non esse alienationem.*

ADVERSUS COPRIANUM

DOCTOREM IURIS.



Uum nuper in has provincias  
è Gallia venissem ad visenda  
loca & homines noscendos,  
commodum hanc urbem  
ingressus, & more meo quæ-  
renti quid novi, pæne prius

quam de hospitio mihi providissem, nun-  
tiatur, mirum opus sub prælo fervere, re  
potius ac fruge, quam specie aut mole ma-  
gnum. In eo introduci umbram Petri  
Cunæi excitatam de locis plurium à quo-  
dam eius discipulo, sed minacem, & Sal-  
masium in crimen vocantem læsorum  
suorum Manium. Ubi cum virum um-  
bræ offensæ reum postulari vidi, tanto  
maior cupido incessit cognoscendi quid  
rei esset, aut quid ferret tam animosa &  
pro μορμολυκείω ita ambitiose ostentata

potius quam intentata accusatio. Noverã Salmasium de nomine. Popularẽ meum tenebam. Sciebam, non incelebrem eius apud eruditos esse famam. Vix etiã mihi persuadebam, quæ humanitas eius ab omnibus prædicatur, tam immane & inhumanum facinus ab eo cogitatum, nedum attentatum, ut sepultos cineres cuiusquam inquietare vellet, multo minus Cunæi, cum quo & amiciciã dicebatur coluisse. Suspicabar igitur, id quod verisimile magis videbatur, non solum φανταστικόν, sed etiam συκοφαντικόν huius operis esse argumentum, quæsitamque causam ab adversariis & æmulis, qua cum apud omnes in odium & invidiam adducerent, sicut antea factum ab iisdem in aliis audieram. Totus eram in tantę rei expectatione & ardentissima cupiditate sciendi an vere auguratus essem, cum tandem paucos post dies pilæ omnes compitales & ianua Academiæ grandis & mirifici operis Titulo notatę legentibus patuere. Ad typographum accurro propere ut mihi compararem eam Apologiam pro Cunæi Manibus contra Salmasium. Ibi tum dicit Typographus, circa partitionis finem adhuc opus gemere, & in exitu laborare. Post triduum ipẽ esse bene iuvantibus Nixiis diis proditutum.

urum. In tempus illud incidere adven-  
 tum Curatorum, quibus nondum cuiquam  
 ibatus ille fœtus esset monstrandus & of-  
 ferendus, ut scirent Academiam suam, ut  
 Africam, semper aliquid novi parere. Tunc  
 mirari cum me dicerem, tanto ante Titu-  
 los librorum proponi vœnalem, quam  
 vendi possent, respondit typographus, ita  
 meritum esse libri, ut hac arte exacui &  
 incendi deberent ad eius lectionem stu-  
 dioforum animi. Ea gratia mittendum  
 etiam esse Amstelodamum, ut inter nova  
 publica excuderetur, quo sic per omnes  
 orbis plagas nuntia fama de eo rueret,  
 spargeretque passim, in hac Academia vi-  
 vere qui Manes, id est, umbras, violare  
 auderent, & qui scirent violatas vindicare.  
 Ita ab eo discessi ad patientiam tridui con-  
 demnatus. Sed subinde inter vias hospitium  
 repetens dicebam, Iuno Lucina fer opem,  
 ἔξεχ' ὦ φίλ' ἡλιε. Post triduum Manes mor-  
 tui in scenam prodibunt, cum accusatore,  
 id est, umbræ patrono, & reo. Quis pro  
 reo diceret, etiam apud me inquirebam.  
 Quinetiam me destinare huic advocatio-  
 ni audebam, si is cuius maxime interest,  
 larvis & maniis, sive larvatis potius ac ma-  
 niacis, respondere non dignaretur. Hoc  
 emenso dierum spatio, tandem ad me al-

latus est musteus ille liber à prælo adhuc  
 madens fumanſque, tanquam fœtus à ma-  
 tris alvo ſanguinolentus, auctore ac patre  
 quodam dōctore in utroque, umbratico  
 plane advocato. Statim avide libellum in  
 manus arripui, totum lectione devo-  
 randum, ea præcipue parte quæ Manes læ-  
 ſos defendit. Sed patientiam meam iterū  
 advocavi, dum quæro quid hominis eſſet  
 ille coctor duplicis iuris, & utrum in li-  
 quido an craſſo: iure decoquendo ſuba-  
 ctius eius eſſet ingenium. Cum igitur  
 de eo percontarer, ita reperiẽbam: Cæte-  
 ra nauci non eſſe, ſed acrẽ ſatis & animo-  
 ſum alias videri pugnatoreẽ cum theſes pu-  
 blice ventilantur. Tantæ tamen crudi-  
 tionis eſſe ut potuerit puſillam logicam  
 iuridicam concinnare ex alieno compila-  
 tam totam. Magnæ præterea ſpei iuve-  
 nem ab omnibus iactari. Auſum quippe  
 eſſe ſperare iuris cathedram, ſed fruſtra.  
 Non propterea tamen animis concidiſſe,  
 nec ſpecula excidiſſe, ſed ubi viderit logi-  
 cam Ameſii parum ſibi profuiſſe, viam  
 aliam munire ac deſabulare cœpiſſe qua  
 ad ſperatam illam ſuam amplexandam  
 ſurreperet. Olim Romæ cenſores de  
 ſenatoribus factos, iſtum velle de cenſo-  
 re Senatorem & profeſſorem fieri. Per-  
 cen-

censuram itaque & reprehensionem alio-  
 rum longe se meliorum callem sibi facere  
 conari qua ad suggestum professorium e-  
 reperet. Si hæc *μὲν* *ἄνθος* nihil traheret,  
 & bolus iste adhuc hiantis è faucibus ab-  
 traheretur, tum ad mulas suas defri-  
 candas hunc Ventidium esse reversurum,  
 id est, theses oppugnandas. Quo in exer-  
 citio ubi consenuisset, ad paucos esse abi-  
 turum, id est, à professione reiectaneos,  
 qui indigno hoc honore vivi essent in-  
 venti. Ita omnes iudicare mortalis iste  
 mihi narrabat de libelli fine & auctoris  
 proposito, nihil humile spirantis & ma-  
 iora sperantis. Deinde quæsi, quibus ami-  
 cis ille in urbe uteretur. Ubi nominati  
 mihi sunt, atat, inquebam, hoc illud est  
 quod ego suspicatus sum. Illi amici ni-  
 mirum hunc velitem & rorariû à se subor-  
 natum submiserunt, qui punctariolis pu-  
 gnis eminus lacefferet adversarium cum  
 quo pede collato iunctique viro viri con-  
 sistere non sustinerent. Dimisso meo bi-  
 bliopola, & capto ad percurrendum libro,  
 plura me ac certiora de consilio editoris  
 cogniturum esse putavi, deq; eius doctri-  
 na, ex ipsius operis lectione. Ibi primo  
 suaviludius iste pavidum se contra Salma-  
 sii iurgia fingit, & minis eius territum du-

bitasse an scriberet. Tandem ergo interitus factus, eam sumpsit in ventre confidentiam ut malum sibi cacare ausus sit hic turdus. De Salmasio tamen vanus hic illi metus fuit & terrôr plane panicus. Solet ille solos Phœnices deplumare, cæteras aviciorum minutias, graculos, monedulas & corniculas corvulosque insuper habet minaciis conterrere quas potest manibus conterere. Hanc itaque corniculam Aesopicologicam mihi devellendam reliquit, dum ille in pulcherrima sæculi sui volucre suis coloribus depingenda, & exornanda pro suis virtutibus occupatus est. Sed & quas minas Salmasii putat decoctor iuris utriusque Coprianus, conditiones sunt quas proposuit secum de veritate disceptaturis, gratiæ à se ineundę maxime si recte reprehenderetur, vapulandi si secus carperetur. Cum alterum tenere non potuerit iuridicologicus histrio ut gratiam iniret, alterum quod vitare noluit, ex conditione pati habet necesse, ut vapulet. Nam Salmasii argumenta quæ refutare aggressus est, adeo ineptis ac futilibus rationibus impugnat, ut dubitẽ, utrum minores in logica Rami profectus fecerit, an in iurisprudencia Cunæi. Apparet certe ex eius respõsionibus, verę ac solidæ & veteris



teris in iure scientiæ perparvū aut nullum habere gustū, in ea autem rabularia quæ arguit & arguitur, utcunque esse exercitatum. Salmasium ait minus esse iurisconsultum. Poterat minus adhuc dicere, & negare in totum esse iurisconsultum. Nunquam enim ille se pro iurisconsulto venditavit. Tanto turpius est istis magnis iurisconsultis & maximorum iurisconsultorum discipulis, aliquid eos doceri vel dedoceri posse ab illo qui non est iurisconsultus. Sed nec opus ulla iurisprudētia ut hoc teneatur. Solus sensus communis id percipit. Alienatæ quippe mentis esse oportet qui mutui dationem esse alienationem velit. Sed priusquam in eam disputationem descendamus, & rationes Copriæ legalis discutiamus, crimen illud diluendum est, Manium violatorum Cunæi, quod Salmasio συκοφαντικῶς ab isto ardelione intentatur. Poterant certe ferri ineptiæ & magnifica legicrepæ verba, si à calumnia temperasset, & nisi iugis scelus addidisset. De læsis Manius quæstio est. Cuius? Cunæi. A quo? A Salmasio. Quis hoc dicit? Manius, terræ filius. Hinc in titulo libri grandibus litteris profcribitur; APOLOGIA PRO MANIIS PETRI CUNÆI, ADVERSUS CLAUDIUM

DIUM SALMASIUM. Ut de nomine primū patrono isti Manium Maniarumq; quibus  
*litern* pueri terrentur, faciamus, quis iustius potest arcessi Manium violatorum reus quam qui Manes Christiano affingit in Christi fide ac spe defuncto? An religiose de anima Cunæi loqueretur qui apud inferos eam esse diceret? Quid sunt Manes apud illos qui Manes esse aliquos finxerunt, nisi inferi ipsi, aut umbræ mortuorum ad inferos in subterraneis regnis relegatæ? Quorum animæ erant cælo receptæ, eorum Manes apud inferos collocavit antiquitas gentilium. Hi Manes fuere quasi simulacra corporum anima carentium, larvæ & umbræ, quæ & *σκιαί* Græcis, & *εἰδωλα καμόνων*. Quis huiusmodi larvas & Manes nisi larvatus & maniacus defunctorum in Christo piorum animabus attribuat? Sed concedamus argutulo iuris pædotribæ, more veterum paganorum loqui qui novam iurisprudentiam sectatur, qua in re Salmasius Manes Cunæi læsisse ei visus est? An monumentum eius diruit? cineres & ossa eruit? terram illi gravem imprecatus est? Si aliquid horum fecit, certe reus est læsorū Manium Cunæi, & merito iste umbrarum vindex præceptoris suo nunc adest. Ubi in titulo ad conflandam invidiam  
 diam

diam Salmasio ea criminis subscriptio illis verbis quæ supra retulimus concepta est, in ipsa peroratione longe levius est quod obiicitur. Minus religiose tantum vellicare Manes Cunæi Salmasius ibi dicitur. De hoc ipso igitur consistamus & ad lineam stemus. Ubi aut qua in re vellicavit manes Cunæi Salmasius, ut minus religiose id se fecisse ostenderit? An quia publicavit quod in colloquio privato de mutuo, & aliis quibusdam iuris articulis inter se aliquando disputarunt? Nunquam hoc Salmasius fecisset, nisi illud ipsum colloquiū scripto à Cunæo consignatum & inter schedas patris repertum filius eius multis amicis paternis ostendisset, ac legendum dedisset. Quorum plerique Salmasii hostes capitales, cœperunt passim hic & aliis in locis sermones serere, inventum esse in scriniis Cunæi scriptum postumū quo Salmasius egregie deturbareretur & vapularet. Præter verū fidem cum multa de eo scripto iactassent, etiam apud quosdam procerum Salmasii malevoli, coactus est in Præfatione ad librum de Modo usurarum quædam de eo colloquio inferere, quæ prorsus cōveniunt scripto Cunæi, ut postea eo viso idem Salmasius comperit. Illud quoq; ut viderem,

rem, per amicum mihi contigit. In ea autem historia referenda nihil narravit Salmasius quod contra verum esset, aut quod famæ Cunæi detraheret. *Magni nominis iuriconsultum* vocavit, & graviter ferrè præ se tulit, *quod tam cito ad plures abiisset*. Hic videtur Coprianus leguleius aliquam irreligiositatem, ut ita loquar, & vellicationem Manium Cunæi constituere. Nam ipse è contrario dicit, se eum noluisse *tam cito ad paucos abiisse*. Ergo Salmasius merito arguitur crimine læsorum Manium, qui dixerit, ad plures eum abscessisse. Vide imperitia quid facit, & criminandi libido, ubi aliquem oderis ex imperio, quem iusta ex causa odisse non possis. Illis hominibus qui Salmasiū sine causa oderunt, dedit hic suam mentē mutuam, nescio an recepturus. Ut ex eius sententia loquar, certe alienavit. An potius nullam habuit quam alienaret? Ita certe verius est. Quia pauci electi sunt, ergo pauci beati. Ergo ad paucos potius iverit Cunæus quam ad plures. Fateor certe, si computentur beati qui decesserunt, cū damnatis qui pariter sæculo excesserē, longe maiorem horum esse numerum quam illorum. Sic iniuria fieret eius animæ quam beatorum sedibus receptam esse vellemus, si dicere-

mus,

mus, ad plures eum abiisse, qui potius in numero esset locandus pauciorum. Sed possumus illa loquutione Græcis pariter & Latinis trita nos quoque qui Christo nomen dedimus uti, ut comparatio tantum intelligatur fieri inter vivos ac mortuos. Simpliciter *ad plures abiisse* dicebant qui obierant, quatenus plures mortui quam vivi. Inde & apud comicum Græcum *ἄλλοι* *ἀλεόνων*, idem valet ac *ἄλλοι νεκρῶν*. Hæ enim loquutiones ex medio sumptæ. Alias etsi de eo qui in Christo mortuus sit loquamur, possumus recte dicere, eum ad plures abiisse, quatenus longe plures sunt quos ab omni ævo sibi Deus recepit, & inter suos ac beatos collocavit, quam est numerus omnium hodie viventium, qui beati, ubi à sæculo recesserint, sunt futuri. Hæc igitur comparatio plurium & pauciorum, non eiusdem generis qua vivos qua mortuos respicit, sed procedit inter eiusdem sortis ac census vivos aut mortuos. In unaquaque classe, tam mortuorum quam vivorum, piorum & impiorum, plures omnino censendi mortui quam vivi. Aequè igitur qui inter pios moritur, ad plures abiisse potest dici, dum in classem sui generis omnium evocatur, quam impius qui in impiorum quoque cætum ac consortium

post

post mortem adgregatur. Brachmanes olim interrogati ab Alexandro, utrum plures putarent vivos an mortuos, vivos dixerunt, quia mortui non sunt. Nos aliter sentimus. Quia impii moriuntur, hoc de piis non debet dici, quasi & ipsi non moriantur? Quasi hoc commune non sit proborum simul & improborum? Plures sunt mortui, atque ita vocantur. Ergo quicumque moritur, sive impius sive pius, ad plures, id est, mortuos, abit. An alicubi doctor Coprianus legit paucos pro mortuis? Dixerim ego, ad paucos abire suspēdiosos, & in gemonias trahēdos, quatenus pauciores sunt qui eo genere è vita exeunt. Nunc quid sentis, Copriane, de Manibus Cunei à Salmasio violatis, quia non ad paucos, sed ad plures, eum abiisse doluerit? Potes aliquid afferre, quo adstruas, te non lycophantiam struxisse? Vis scire porro, quis Cunæi famam nomenque offenderit? Tu ipse es. Dum nempe te discipulum eius profiteris, qui tam bardus sis, tamque fungo magis fungus. Ita etiam eius sententiam defendis, ut non parvam iniuriam eius Manibus inferas. Beatos scilicet manes Cunæi qui talem defensorem nacti sunt! Si ipse nunc viveret, atque ita sua tueretur ut tu illa defendis, pro incerto

& indocto sine crimine læsę gravitatis eius ac maiestatis haberẽ. Et longe ille quidem prudentius silentio causam suam tutatus est quam tu tali responsione. Sed hic occurrit Maniũ patronus, ideo ad Salmasii obiectionem nihil respondisse Cunæum, quia omnia illa responsione iudicasset indigna. Debuit & hoc ipsum igitur respondere, esse responsione indigna. Sed in illo ipso colloquio, quod in litteras Cunæus misit, cum cæteris Salmasii propositionibus suum subiiciat responsum, cur huic quæstioni de Mutuo, cum Salmasius eum interrogaret, ecquid posset ex Institutis aut Digestis aliquẽ textum promere, quo constaret, mutuum inter acquirendi dominii genera referri, nihil reponit? Videbimus paulo post, quomodo huic interrogationi satisfaciatur discipulus pro magistro. In eodem Colloquio sequitur verbis Cunæi scriptum ad hunc ferme modum, sub nomine Salmasii, asserentis: *Nusquam aut in sacris litteris aut in conciliis constituta sæeneratoribus pœna est.* Ne huic quidem propositioni ulla subiecta Cunæi responsio legitur, sicut in aliis factum. An quia & hoc iudicavit responsione indignum? In eius locum subeat ergo discipulus, & pro magistro respondeat. Ita

ergo

ergo & Heinsius omnia quę ipsi Salmasius obiecit & quę in eo reprehendit indigna censuit quibus responderetur quia hætenus nihil respondit. Facile patitur Salmasius ita illi videri, dum qui iudicare de his possunt, aliter iudicent. An mentiat̄ur de illo colloquio Salmasius, poterit scire discipulus Cunęi ex filio eius, quem sibi fatetur esse familiarissimum. Alio loco iurisprudentiæ *ἐκτρωμα* scribit, tanta non fuisse Salmasii argumenta, ut iram, Cunęi doctoris sui mererentur. Oporteret sane admodum levia ei visa esse illa argumenta, nam levi admodū de causa, ut eius amici etiam publice facti sunt, irascebatur. Quantulo opere poterat ei persuaderi, ut in iras iret? Sed nunc bene mihi cecidit, ac cessit, quod rem habeam cum eius discipulo, qui minus iracundus est, & qui facile ignoscet, si quid verius in illum dixerō. Cum de levitate argumentorum Salmasii talia iactasset homo pluma levior, nedum sit Iustiniani dupondius, postmodum ea dicit, quibus gravissima esse ac validissima facile probatur. Ubi enim sibi satis visus est subargutulis sophismatiis subpernasse vim obiectioinum Salmasianarum, tandem concludit, totam differentiam fuisse in verbis, in re omnino inter se



convenisse Salmasium & Cunæum. Quam vere hoc putet, postea videro. Nunc videor agnoscere genium stilumque eorum quibus hanc operã cōmodavit. Convicti gravissimorum errorum in rebus quantivis momenti, eo confugiunt, ut meram esse λογισμαχίαν contendunt. Οὕτως, ait ille, τὰς ἰδίας ἀπειρίας ποιεῖσθαι μὴ εἶναι. Nec inscitiam tantum suam hoc solatio demulcent, sed etiam minuunt & excusant. Et præterea hoc modo auctoritatem eorum à quibus redarguuntur elevant, quasi de apicibus vocularum vitilitigent qui contra eos scribunt, nulla firma ac solida, nec cum vi usuque rerum devincta doctrina præditi, sed de solis verbis laborantes, & anxie disputantes. Ita Heinsius huius κρημνιστῆς nomosophistæ amicus & familiaris summus, cum ex Hellenisticæ illius suæ penu ingentia errorum vix numerabilium plaustra in Novi Testamenti Notas convectasset, ac congestisset, qui nullam esse Hellenisticam eum docuit, de verbis tantum λογισμαχίαν dixit. Quasi perfecta rerum intelligentia non pendeat à recta verborum explicatione. Sed hoc Salmasii negotium est, non meum. Hoc quod meum iam volui esse, & quod instat, agamus. De verbis igitur tota quaestio hæc est, an mutuum sit alienatio, iudi-

ce iuriffciolo. Non magna igitur de re certatur si de vocabulis tantum pugna est. In iuris disciplina quanti sit doctrina verborum, sciunt quos non latet iurisprudentiam supra cæteras scientias à verbis pæne pependisse totam, & certis formulis adstrictam fuisse. Atque antiquam quidem magis, mediam minus, novissimã minime, qualis à Iustiniano innovata est, atque interpolata. Non vidit Ramæus argutiolarum captator, si de verbis nunc tantum velitatio sit, non de re, vix dubiam fore in hoc certamine Salmasii palmã. Nihil profecto est, si ita est, logico, quod cõtra Salmasium mutiat, nisi *ἀλογώτατα*. Omnia enim pro illo faciunt, non solum communes notiones, & loquutiones vulgi, sed etiam iuriconsultorum antiquorum loquendi formulæ non discreptantes hac in parte ab usu vulgari. Omnes autem priscae Mutui denominationes contrariæ tam magistro quam discipulo. Ostēdat discipulus, quod magister non potuit, in aliquo auctore, vel iuris, vel alio, alienatam dici pecuniam quæ mutuo data sit. Salmasius contra docuit, *alienum æs* appellari etiam iuris auctoris, non solum reliquis Romanis scriptoribus, quamdiu manet apud illum qui mutuo accepit, & illo ipso quidem

tempore quo eo utitur vel abutitur, immo quo iam pecuniam mutuam consumpsit, nec amplius est in rerum natura, nec in eius dominio. Mira hæc ratio esset ut *alienata* intelligeretur pecunia creditori, quæ *aliena* dicitur debitori qui eam habet ac possidet. Quid est *alienatum*? Nempe alienum factum. Festus: *Alienatus, alienus factus.* Quis *alienum æs* facere dicitur? Debitor qui mutuam accipit, non creditor qui dat. Seneca Epist. cxix. *Opus erit tamen tibi creditore. Ut negotiari possis, æs alienum facias oportet. Sed nolo per intercessorem mutuaveris. Nolo proxenetae nomen tuum iactent. Paratum tibi creditorem dabo.* Quis *æs alienum habere*? idem qui accepit mutuam. Seneca lib. v de beneficiis cap. xiv. *Æs alienum habere dicitur & qui aureos debet.* Si ille qui mutuam dat pecuniam, eam alienat, is autem qui accipit, *alienum æs* facere dicitur, & *alienum æs habere*; omnino utriusque erit aliena, tam creditori, quia alienavit illam, quam debitori, quia alienam habet, vulgari loquendi usu, etiam Iurisconsultis trito. Sic enim scribit Paulus leg. xxxix de verborum significatione: *Bona cuiusque intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt.* Si utrique aliena pecunia mutuatica, danti quidem ex finitione novitiorum Iuris-

consultorum, accipienti vero ex antiquorum iurisprudentium interpretatione, & communi loquendi notione, cui igitur erit propria & sua? Et hic nobis adsunt proque nostra causa faciunt non solum auctores classici, & loquendi mos Romanus, sed etiam iurisconsultorum tota antiquitas. Hi omnes *suum æs ab alieno* ita distinguunt, & quemadmodum id quod debet qui mutuam accepit *alienum* eius *æs* vocant, ita & quod debetur illi qui dedit, *æs suum* illius appellant. Ulpianus leg. CXIII, de verborum significatione. *Æs alienum est quod nos aliis debemus. Æs suum est quod alii nobis debent.* Inde & tralatitium est illud apud auctores, ut *in ære suo*, eum esse dicant qui nihil debet, etiã si nihil aliud habeat quam quod ipsi debetur, & contra *in alieno esse ære* illum velint, qui nihil habet sui, sed omne quod habet debet, & qui pro ea pecunia quam debet *in ære alieno esse* perhibetur. Admodum pravas, vitiosas, falsas, & contrarias rei ipsius quã signant notioni, loquutiones huiusmodi esse oporteret, quæ *suum æs* illi qui id alienavit assignant, & *alienum* ei, qui accepit, qui suum fecit, atque ita sibi acquisivit, faciunt. Nam si vera est alienatio mutui datio, ut censet Coprianus Aretalogus

gus, qui diserte hoc affirmat pag. xcv, ita  
 à parte dantis mutuum veram esse aliena-  
 tionem necesse est, ut ex parte accipientis  
 vera sit domini ac proprietatis acquisi-  
 tio. Cur igitur tam infruniti ac frutices  
 fuere iuris antiqui prudentes, ut *suum æ*  
 definierint id esse omne quod nobis alii  
 debent, & *alienum* quod nos aliis debe-  
 mus? Quod quis acquisivit, hoc suum illi  
 & proprium non erit, sed alienum. Quod  
 autem aliquis alienavit vera & propria, ut  
 videtur acerrimo iuris gladiatori, aliena-  
 tione, id suum illi esse dicetur. Etiam  
 videndum, an non & cæteræ prudentum  
 finitiones & interpretationes cum ista de  
*ære suo*, & *alieno*, conspirent. Quod *in æ-*  
*re suo* quis habet, hoc in bonis eius esse  
 censetur. Quod *in alieno*, id extra bono-  
 rum summam reputatur quam in cen-  
 sum deferre potest. Iurisconsultus ait,  
*bona cuiusque intelligi quæ supersunt, ære alie-*  
*no deducto*. Id est, quod alii debetur & quod  
 mutuo acceptum est. Ergo in bonis no-  
 stris non numeratur quod debemus ex  
 mutuo. Ergo è contra in bonis nostris cen-  
 setur quod nobis debetur. Cú quis habe-  
 bat in censu quinquaginta aureos, qui infi-  
 mus Romæ classium census fuit, si vigin-  
 tiquinque deberet, inter proletarios &

capite cenſos deputatus fuiſſet, quia non plus quam viginti quinque aureos habere in bonis exiſtimaretur, deductis viginti quinque quos deberet, aureis. Vice verſa qui nihil omnio in arca nummorum vel in numerato habuiſſet, ſed ſolos quinquaginta aureos in nominibus, & qui ſibi deberentur ex pecunia credita, totidem aureos poterat in ſuis bonis ac ſuo cenſu cõputare, & proinde iure adſcribi quintæ claſſi quæ eam ſummam in cenſum dedicaret. Nunc rationem putemus. Si mutui datio vera eſt & abſoluta alienatio, ex definitione noviciorum iuriſprudentium, ex eo neceſſario conſequetur, quæ alienata ſunt ab aliquo, id eſt, mutuo data, in bonis tamen eius eſſe computanda. Nam ita prorsus ſtatuunt veteres iuriſconſulti. Quæ autem ſua alicui, ut propria, vereque acquiſita pleno iurè ac dominio per alienationem alterius fuerint, non poſſe in eius bonis reponi, ſed è contra bona eius, in tantum iis acquiſitis deminui, quanta ea ſumma ſit quam mutuo acceperint, id eſt, acquiſierint. Hæc conſequentur ex nova doctrina hodiernorum iuris utriuſque doctorum. Addamus & aliud ex vulgari & communi loquendi Romanorum conſuetudine, non minus illius ævi  
 pru-

prudentibus quam aliis auctoribus usitatum. *Locare pecuniam* passim Latini dicunt de ea quæ mutuo datur sub usuris. Plautus: *Locare argenti nemini nummum queo*. Id est, *μισθώσασθαι*. Nam *usura* pecuniæ fœnebris merces. *Collocare* etiam eodem sensu dicebant. Et reperitur apud iurisconsultos in eo significato. Nam & *collocare* etiam *ἐνμισθώσασθαι*, id est, mercede pacta aliquid utendum aut faciendum dare. Ergo & cum collocatur pecunia, ita mutua datur, ut *usura* pro usu eius, vice mercedis exigatur. *Conductos* similiter *nummos* Horatius dixit pro mutuo acceptis sub fœnore. Nec aliter vetustissimi Græci interpretati sunt, quam fœnus vel usuram esse quasi mercedem pecuniæ conductæ, id est, mutuo acceptæ promisso fœnore. Plato in *Sophista* tria genera *μεταβλητικῆς* recenset, donationes, emptiones, & locationes, *δωρεάς, ἀγορασίαις καὶ μισθώσεις*. Duo acquirendarum opum summa genera constituit, hoc est, *κατηλικῆς*. Unum vocat *μεταβλητικὸν*, cuius tres esse species dicit, *τὸ μὲν, inquit, μεταβλητικὸν ὄν, ἄλλ' ἢ δωρεῶν, καὶ ἀγορασίσεων, καὶ μισθώσεων*. Unum quod in permutando & cauponando versatur, per donationes, emptiones & locationes. Non est dubium, quin fœnerationem sub

uno horum triū μεταβλητικῆς generū comprehenderit. Nam & Aristoteles ex tribus μεταβλητικῆς generibus, secundum facit τὸ τοκισμὸν. Aliter tamen ea distribuit. Certe mutui datio fœnebris non potest contineri sub nomine δωρεῶν. Qui mutuo dat, non donat. Sed nec appellatione ἀγορασιῶν comprehenditur. Aliud emere, aliud mutuo dare. Ergo sub nomine μισθώσεων eam complexus est. Genera κτητικῆς ibi recenset, quorum alterum ponit τὸ μεταβλητικὸν in tres alias memoratas species dividendū. Quod acquirimus donationibus, emptionibus & locationibus. Inter eas locationes & pecuniæ locatio, id est, τοκισμὸς, locum habet, iuxta Platonem. Nam & Aristoteli in Oeconomico inter κτητικῆς genera quibus paterfamilias rem suam auget, reponitur ἡ πρὸς δόλῳ ἀπὸ ἀργυρίῃς, quæstus ex pecunia, fœnori nempe locata, vel quod idem est, mutuo sub usuris data. Quæro nunc, an locatio alienatio sit? An qui locat pecuniam, alienat? Usuras Græci πρὸς δόλῳ appellant, id est, reditus, ex pecunia nempe locata. Vocant & ἐργα & ἐργασίας, id est, quæstus. Videndum ergo, utrum hi quæstus ex aliena pecunia cuique fiant, an ex sua? Profecto si alienatur pecunia quæ mu-



mutuo datur, ex aliena pecunia hi reditus & quæstus unicuique obveniunt, non ex sua. Atqui pecuniam suam exercere dicitur, ut Græcis τὸ ἴδιον ἀργύριον ἐργάζεσθαι, qui eam habet in reditu, lucrumque ex ea facit. Nec magis dici potest aliquis ex aliena pecunia quæstum facere, quam ex alienis agris reditus colligere qui eos colonis locat, aut ex alienis ædibus pensiones recipere cum proprias mercede alteri dat habitandas. Atqui nemo pro suis ædibus quas inhabitat pensionem cuiquam solvit. Nec pro suis agris qui ipse eos arat ac colit, quicquam reddit. Ergo nec pro sua pecunia usuram quisquam præstat. Nam, ut inquit Seneca in lib. VII de beneficiis, cap. IV, *nemo usuram pendit pro pecunia sua.* Ergo omnes pendunt pro aliena. Ergo quibus penditur, pro sua pecunia eam accipiunt, non pro aliena. Versamur adhuc in cõmunibus notionibus & appellationibus Mutui, quibus nec abstinuere iurisperiti, ut ex illis constet, non putasse eos, Mutui dationem esse alienationis, & quidem veræ, speciem. Vt *locari pecunia* vulgo dicta est pro cuius usu merces, id est, usura, flagitaretur ab eo qui dabat mutuatam, ita quæ gratis utenda concederetur, *commodari.* Cuius loquutionis exem-

uno horum triū μεταβλητικῆς generū comprehendit. Nam & Aristoteles ex tribus μεταβλητικῆς generibus, secundum facit τὸ τοκισμὸν. Aliter tamen ea distribuit. Certe mutui datio fœnebris non potest contineri sub nomine δωρεῶν. Qui mutuo dat, non donat. Sed nec appellatione ἀγορασιῶν comprehenditur. Aliud emere, aliud mutuo dare. Ergo sub nomine μισθώσεων, eam complexus est. Genera κτητικῆς ibi recenset, quorum alterum ponit τὸ μεταβλητικὸν in tres alias memoratas species dividendū. Quod acquirimus donationibus, emptionibus & locationibus. Inter eas locationes & pecuniæ locatio, id est, τοκισμὸς, locum habet, iuxta Platonem. Nam & Aristoteli in Oeconomico inter κτητικῆς genera quibus paterfamilias rem suam auget, reponitur ἡ πρὸς δόξιν ἀπὸ ἀργυρίᾳ, quæstus ex pecunia, fœnori nempe locata, vel quod idem est, mutuo sub usuris data. Quæro nunc, an locatio alienatio sit? An qui locat pecuniam, alienat? Usuras Græci πρὸς δόξιν appellant, id est, reditus, ex pecunia nempe locata. Vocant & ἔργα & ἐργασίας, id est, quæstus. Videndum ergo, utrum hi quæstus ex aliena pecunia cuique fiant, an ex sua? Profecto si alienatur pecunia quæ  
 mu-

mutuo datur, ex aliena pecunia hi redditus & quæstus unicuique obveniunt, non ex sua. Atqui pecuniam suam exercere dicitur, ut Græcis τὸ ἴδιον ἀργύριον ἐργάζεσθαι, qui eam habet in reditu, lucrumque ex ea facit. Nec magis dici potest aliquis ex aliena pecunia quæstum facere, quam ex alienis agris redditus colligere qui eos colonis locat, aut ex alienis ædibus pensiones recipere cum proprias mercede alteri dat habitandas. Atqui nemo pro suis ædibus quas inhabitat pensionem cuiquam solvit. Nec pro suis agris qui ipse eos arat ac colit, quicquam reddit. Ergo nec pro sua pecunia usuram quisquam præstat. Nam, ut inquit Seneca in lib. VII de beneficiis, cap. IV, *nemo usuram pendit pro pecunia sua.* Ergo omnes pendunt pro aliena. Ergo quibus penditur, pro sua pecunia eam accipiunt, non pro aliena. Versamur adhuc in cõmunibus notionibus & appellationibus Mutui, quibus nec abstinere iurisconsulti, ut ex illis constat, non putasse eos, Mutui dationem esse alienationis, & quidem veræ, speciem. Ut *locari pecunia* vulgo dicta est pro cuius usu merces, id est, usura, flagitaretur ab eo qui dabat mutuatam, ita quæ gratis utenda concederetur, *commodari*. Cuius loquutionis exem-

pla ex aliis auctoribus Salmasius produxit. Sic etiam loquebantur iuris periti tempore Theodosii. Nam in lege unica Cod. Theod. quod iussu, *commodata* legitur tribus locis pecunia pro mutuo data. Quæ mutavit Iustinianus cum eam legem in Codicem suum referret. Et uno quidem loco *mutuo datam* pro *commodatam* reposuit, altero *prestitam*, tertio *creditam*. Quorum vocabulorum nullum alienationē, nisi apud mente aliena, non sua, utentes, significat. *Prestare pecuniam*, quod in ea lege semel posuit Tribonianus pro commodare, ultimæ Latinitatis verbum fuit, quo tam *commodatum* quam *mutuum* denotarunt. Inde Itali, Hispani, & Galli hac eadem voce usi sunt tam ad *commodatum* quam ad *mutuum* significandum. Si *commodatio alienatio* est, non prohibeo quin & *mutuum* quod eodem nomine censetur penes tot auctores ac nationes, pro alienatione habeatur. Etiam Belgæ uno eodemque nomine *commodatum*, & *mutuo datū* exprimunt, quod est *leenen*. Attici ipsi illi cati doctique & gentium acutissimi unam eandem dictionem usurparunt exprimēdo *mutuo* & *commodato*.  $\chi\rho\alpha\tilde{\nu}$  enim, &  $\chi\rho\omega\nu\nu\acute{\omicron}\nu$  vel  $\chi\rho\eta\nu\nu\acute{\omicron}\nu$  dixere de omni quod utendū alicui datur, sive

in pondere, numero ac mensura consistere, in quibus versatur mutuuum, sive in alijs rebus in quibus commodato locus est. Inde &  $\chi\epsilon\eta\sigma\alpha\upsilon$  illis est, mutuuum dare, &  $\chi\epsilon\eta\sigma\eta\varsigma$ , fœnerator, qui dat mutuuo cum usuris. Apud alios etiam accipitur pro debitore qui accipit. Certe  $\chi\epsilon\eta\sigma\eta\varsigma$  ἀπό τῆς  $\chi\epsilon\alpha\upsilon$  est *commodatio*,  $\chi\epsilon\eta\sigma\eta\varsigma$  ἀπό τῆς  $\chi\epsilon\eta\sigma\alpha\upsilon$  est *usus*. Ergo quod utendum datur, sive commodetur, sive mutuuo detur, uno eodemque vocabulo apud Atticos & reliquos etiam Græcos enunciatum, non potest in alienationis notionem cadere. *Utendum datum*, nisi apud omnium rerum imperitos & sensus communis expertes, non haberi queat pro alienato. Sumamus omnes alienationis species quæ in illam proprie definitionem trahi possunt, nemo de ulla unquam dixit, nisi Copriis similis, utendum alicui concedi quod revera alienatum est. Qui vendit, non date utendum dicitur quod vendit. Qui in iure cedit, multo minus. Qui mancipat, omnium minime. Ita de cæteris quæcunque vere hoc nomen habent, alienationibus. At mutuuum inter illos est contractus quibus rerum tantum usus conceditur, non ipsa proprietas ac dominium alienatur. Res omnes quæ utendæ conceduntur,

tūr,

tur, eodem quidem modo dantur, sed non omnium eadem est natura & conditio. Duum quippe sunt generum. Aliæ usu consumuntur, aliæ non. Quod ad dantis personam attinet, nulla est differentia in his aut illis. Nam & qui commodat, & qui mutuum dat, eundem habet animum uterque & affectum propositumque, ut rem suam tantum det utendam, non etiam alienet, nec extra bonorum suorum censum eam emittat & eiiciat. Cuius propositi & affectus plane par est tã in comödante quam in mutuum dante maximum est argumentum, quod utriusque in bonis tam commodatum quam mutuo datum censetur, vel ad stipulante omni veteri iurisprudencia. In commodatarii autem & mutuatarii bonis neutrum numeratur. Circa personam quoque accipientis par est ratio eius qui mutuo rem accipit, & qui commodato. Uterque enim eadem omnino conditione quod ei datur accipit, ut reddat. In re data discrimen est, quod res commodata ipsa redditur, quia potest, ut pote integra, nec usu consumpta: at mutuo data, quia ex illarum genere est quæ usu consumuntur, in eodem genere reddi debet, cum non possit ipsa. Cæterum non aliud propositum danti mutuum & com-  
mo-

modanti fuit, quam ut rem suam utendam concederet. Respicendum est autem in omni contractu quid agatur, & quo animo agatur, & quis finis contrahentiū sit. Si is, qui mutuum dat, habuit animum rei suæ alienandæ, id est, dominii sui ac iuris in illum cui dat transferendi ut nunquam ad se postliminio redeat, fateor, id quod agitur & quod sic datur, debere alienationem dici. At si principaliter ac directo non hoc intendit ut rem suam alienet, sed ut tantum mutuatario eius usum concedat, cur aliquis velit esse alienationem, quod noluit ille qui nomen contraxit? Restat hoc nunc discutiendum, an quod non res ipsa in specie redditur, sed in eodem genere, id satis sit, ut in alienationem convertatur mutui datio, quæ aliud non est vera sua finitione quam rei utendæ concessio. Diximus, mutuum scænebre simile esse locationi, & mutuum gratuitum commodationi. Cum in tantum diversa sit locatio & commodatio ab alienatione, nihil etiam habet simile alienationi mutui datio, quæ similior est locationi si scænebris sit, & commodationi si gratuita. Sed in commodato & locato res ipsa redditur, in mutuo dato generis eiusdem. Hoc igitur uno fieri alienationem

nem, quod alias non esset alienatio, fateri debent illi qui alienatum vere ac proprie putant quod est mutuo datum. Quod si ita esset, ut censet Coprianorum natio mandens pingui, ex eo consequeretur, unam eandemque rem quæ locatur, pro parte alienatam videri, pro parte non alienatam. In ædibus locatis multa sunt intestini operis quæ usu absumentur, aut corrumpuntur, aut perduntur. Ea omnia reficere tenetur ac reparare conductor legibus ac moribus nostris. In his sunt, pavimenta ex quadris fictilibus aut tessellis ligneis, aut tabulis structa, vel etiam arcarum lapidea, fenestræ ex vitro aut speculari lapide, fores, claustra ferrea, claves, & alia nonnulla, de quibus in locati-conducti contractu solet cavere dominus, ea sibi in fine locationis, in eadem forma sicut ea inquilinus acceperit restitui. Quæ ergo utendo corrupta ac deperdita sic restituerit proprietario inquilinus, ea dominum alienasse censendum est in domo locanda, quia non eadem ab inquilino reddi solent ac debent, sed alia, æque tamen bona, & eiusdem naturæ, & formæ. Ita ædes suas partim locasse existimaretur dominus, partim alienasse. Quod est ridiculum. Cum pecunia indigeo qui  
hic



hic peregrinus sum, si à mercatore aliquo in hac urbe accipio Lutetiæ reddendam, qui mihi dat hic Leydæ pecuniam mercator, an alienare putandus est, quia non ea ipsa pecunia ei redditur, sed alia eiusdem generis? Si hoc esset alienare, nemo esset mercator qui cuiquam pecuniam eo modo dare vellet, alibi sibi reddendam, pacta pro cambio summa, ex fori usu & cambii. Salmasius in Præfatione docuit, nihil cuiusquam interesse, utrum illam ipsam rem quam dedit mutuo, recipiat à debitore, dum alia ei redditur, si sit eiusdem naturæ, atque ipsius ponderis, numeri vel mensuræ. Ut si decem aureos dedi, decem aureos recipiam. Qui decem modios tritici à me accepit mutuos, si totidem reddat, & eiusdem bonitatis. Cui decem libras lanæ dederim, si lanam eiusdem ponderis ac coloris bonitatisque restituat. Non igitur quod res in eodem genere redditur, hoc satis est ad efficiendum ut convertatur in alienationem quod non est alienatio. Nam certum est, si res ipsa redderetur, non futuram alienationem. Nec certe erit, si alia quidem, sed eadem tamen genere, quantitate & bonitate reddatur. Quod τὰ ἴσα δοῦναι εἶναι Christus dixit, *paria recipere*, ut in mutuo solet, cum fors eadem

eadem quantitate ac numero vel mensura redditur. Finge, me non dedisse alicui mutuam pecuniam qua uteretur, & quam utendo consumeret, sed vere commodasse ad ostensionem, & δέξιμ δέπω εἰλω. Nam & iuriconsultus scribit, *sæpe ad hoc commodari pecunias ut dicis gratia numerationis loco intercedant*, leg. IV. D. commodati. Si in itinere, dum eam pecuniam domum suam defert, aliquo casu perdidit, aut domi depositam famulus furatus sit & abierit, quid iuris? An ex postfacto quod fuit commodatum, existit alienatio, quia centum aureos verbi gratia amicus mihi reddidit de suo, pro centum aureis quos commodatos à me acceperat? Aliud dicam. Amicus centum aureos à me accepit mutuos quibus opus habebat, in aliquot dies. Interim vel priusquam meos consumeret, totidem ex re sua quæ ipsi debebantur ab alio recepit. Si reddit mihi non meos, quos à me accepit, sed alios, an alienatio erit, quia in eodẽ genere reddidit? Quid si illos ipsos reddiderit, an futura non est alienatio? Quasi mea intersit, utrum iidem quos dedi reddantur, an alii eiusdem formæ, ponderis ac bonitatis. Cum in nave oneraria plures mercatores frumentum suum eiusdem omne generis

con-

confuderunt, ut sæpe fit, quid interest cuiusque, dummodo eadē qua dedit mensura recipiat, an alienum pro suo singulis redatur? De hoc casu vide leg. xxxi. D. Locati. De quo & nos infra. An alienavit frumentum suum qui cum alieno mimit, nec suum recepit, sed aliud ex acervo eadem mensura, & eiusdē generis? Ita in mutuo frugū, qui dedit tot modios tritici mutuos, recepturus post semestrem eiusdem generis parem mensuram, non intelligitur alienare suum triticum quod ipsi reddatur in eodem genere. Mercator vendit mihi pannos ad vestem. Aut presentem pecuniam debeo illi pretium pro merce suaolvere, aut dilata in trimestre vel semestrelutione expectabit. Si hodie solvo, aliam minino ei pecuniam daturus sum, quam si post sex menses aut annum pretium pendā. Quid igitur fiet, si permittat mihi ut post trimestre ipsi solvā pretium mercis? An eo facto, ut mercem suam alienavit, eam mihi vendendo, etiam pretium quoque alienasse censendus est, quia concessit mihi differre ac protollere solutionē in sextū mensem? Neminem hoc puto dicturū. Atqui non eamtum ei pecuniā daturus sum, quā nunc, si a me solutionem exigeret presentariam. Nam quam hodie ei possem dare pecuniā, si

id vellet, post sex menses eā non habebō, sed aliam. Nihil tamen refert mercatoris, dummodo pretium suum recipiat, utrum eandem quæ nunc dari poterat, an aliam sed eiusdem generis, & quantitatis, probam ac numeratam post tempus statutum recuperet. *Qui rem vendendam accepit, ut ait Ulpianus leg. iv. D. de rebus creditis, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.* Ut mercator pretium in diem dilatum, dum eo interim utitur emptor, non alienat, sed quasi mutuum dat, ita qui rem suam vendendam alicui commisit, eique concedit ut pretio utatur, quemadmodum rem suam per illum alienat qui eam vendendā suscepit, non etiam pretium quod ex re vendita redegit, quo ei uti permisit, alienasse credendus est. Etsi enim eius periculo sit, & abuti eo possit, quia tamen ad reddendam parem summam tenetur, non alienatum censetur ab eo qui id concessit utendum, & mutuum sic dedit. Nam & *credere pretium*, hodieque dicuntur mercatores, & *pretio credito vendere*, qui solutioni diem longam præstituunt, & sic quasi mutuum illud dant, non tamen alienant. In idiotismo nostro vulgo id dicitur *creditum facere*. Ideo & carius suas merces vendunt, quas non præsentī pecunia dant,

quasi usuræ loco sint, pro mora pretii  
 lati, & quasi mutuo dati sive crediti. Iu-  
 riconsulti sæpe verbo *utendi* utuntur ad  
 signandum mutuum ex parte mutuata-  
 , cui utendam dat suam pecuniam credi-  
 t. Ergo aliena utuntur, non sua, qui  
 mutuum acceperunt. Ergo non alienata  
 domino. Nemo enim ut sua pecunia ut-  
 tur permissione alterius opus habet. Vl-  
 rianus leg. ix. D. de rebus creditis: *De-  
 cimus apud te decem; postea permisi tibi uti.  
 Verba, Proculus, etiam antequam moveantur,  
 indicere quasi mutua tibi hæc posse aiunt. Et  
 verum, ut & Marcello videtur. Animo enim  
 decem possidere. Ergo transit periculum ad eum  
 mutuum rogavit, & poterit ei condici. Le-  
 gis thema est de quodam apud quem de-  
 cem deposita erant millia sestertium. Ea  
 rogavit mutua ab eo qui deposuerat. Per-  
 misit ille iis uti depositarium. Incipiunt  
 hæc illi mutua qui deposita habebat, &  
 periculo eius iam hinc sunt etiam antea  
 quam moveantur, id est, ex arca in qua  
 erant depositi nomine reposita, proman-  
 are ab eo qui utenda accepit ad hoc, ut  
 dominus habeat ea ex causa mutui, iisque  
 utatur quomodo velit. Permittit ergo  
 dominus re sua qui mutuum dat, eamque dat-  
 t. utendam. Inde certum est, non alienari*

id cuius usus tantum conceditur ac permittitur. Paulus leg. VIII. D. de pignoribus: *cum utitur debitor gratuita pecunia, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere.* Debitor iste qui in themate legis gratuita pecunia uti dicitur, utrum sua utitur, an aliena? Si sua, cur gratuita vocatur? An aliquis aliter re sua uti quam gratuita potest dici? An cuiquam pro eius usu aliquid debet? Atqui sua est, si à domino qui mutuum dedit alienata est. Ratione tamen caret, ut aliquis pecunia sua gratuita dicatur uti. Rursus si aliena est, ei qui illa utitur gratuita, non potest alienata fingi. Si non est alienata, non est sua debitori. Cum autem creditor in ea lege dicatur de fructibus rei pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere posse, cur creditor retineret de fructibus rei alienæ, ut est pignus, ad compensandas usuras rei pariter alienæ, id est, mutuo à se datæ, atque alienatæ? Quo iure enim perciperet fructus ex re non sua in compensationem mercedis pro re non sua exigendæ? Quid autem *usura* nisi merces pro usu? Ut *vectura* merces pro vectione? Et *latura* pro re quæ fertur à baiulo? Ex his vel cæco claret, iurisconsultum intellexisse, æque rem mutuo datam alienam esse ei qui accepit

cepit, ut res pignori data aliena est ei qui  
mutuū dedit, quā pro mutui securitate in  
pignus accepit. Ut autem hic ex pignore  
quod alienum est fructus percipit, ita ille  
suram pro re aliena debet, id est, pro re  
tibi mutuo data. Hinc compensatio fru-  
ctuū rei pigneratæ cum usuris rei creditæ  
ve mutuo datæ. Inde etiam nata *Anti-  
resis*, non mutuus usus, ut placet iuris-  
consultis novitiis, sed mutua vel contraria  
ut reciproca mutui datio, ut Salmasius  
optime docuit. Quæro nunc, an recipro-  
ca possit esse talis mutui inter duos datio,  
vel etiam mutuus usus, ut stemus doctorū  
interpretationi, si ex una parte alienatio  
fit, ex altera non fiat? Huius antichre-  
os hoc exemplum est. Do tibi meas æ-  
des habitandas, pro quibus mercedem so-  
lo habere centum aureorum. Tu mihi  
preciosissimam eam summam pecuniæ utendam  
dedisti quæ usuris semissibus totidem au-  
ros reddat. Convenit inter nos, ut  
pensio ædium cedat in vicem usurarum,  
est, pensionis pecuniæ, & contra. Ut  
meas ædes tibi non alienavi, sed locavi, ita  
et tu pecuniam quam dedisti mutuam  
alienasse censeris, sed tantū locasse, & pacta  
usura quasi mercede utendā dedisse. Nam  
ex parte eius qui ædes locavit, alienatio

non esset, ex eius vero parte qui pecuniam dedit mutuam, alienatio celebraretur, non daretur antichresis. Et stultum foret, ut pro mearum ædium pensione, pecuniæ quam mihi dedisset, pensio cederet, quam ego nullam deberem, pro re ut potest iam mea facta & mihi acquisita, & à te alienata, cum ego meam tibi non alienaverim, sed ædes tantum habitandas mercede dederim. Quam multa ex ea opinione consequantur absurda, iam hinc patet. In mutuo rem meam do utendam, & pro ea usuram, id est, mercedem usus exigo. Quo iure, si aliena facta est, & non amplius mea? Rursus pro re quæ mea est, ex causa nimirum mutui, quæ Copriano magno Logicoiuridico vera est alienatio, pensionem quotannis vel quot mensibus solvo, ipsamque, cû à me præstituto tempore repetetur, reddere teneor. Mea est, qui sum eius debitor, pecunia, quam tamen in bonis meis non possum computare. Aliena est creditori, & nõ sua, qui nihilominus in bonis suis eam numerat. Alia porro loquutio est non solum vulgo, sed etiam iurisconsultis usurpata, quæ mutui dationem non esse alienationem etiam evincat. *Creditum* dicitur quod mutuo datum est. An in ullo genere alienationis



nis hæc vox audita est, ut credita res dice-  
 retur quæ esset alienata? In aliis etiam re-  
 bus hæc *credendi* notio usitata veteribus  
 jurisprudentibus fuit, quarum si ulla alie-  
 nata unquam à quoquam intellecta est,  
 non pugno quin mutuum quoque pro ve-  
 ra ac germana alienationis specie creda-  
 tur. Celsus scripserat, *credendi* genera-  
 rem esse appellationem, atque ideo *præto-*  
*rem sub hoc titulo, & de pignore, & de com-*  
*modato edixisse.* Leg. i. D. de rebus credi-  
 tis. An commodatum & pignus, aliena-  
 tiones sunt? Hoc enim verbum, ut ibi-  
 dem dicitur, omnes contractus quos alie-  
 nam fidem sequuti instituimus, complecti-  
 tur. Idem: *Cuicunque rei adsentiamur, alie-*  
*nam fidem sequuti, mox recepturi quid ex hoc*  
*contractu, credere dicimur.* Ita generale est  
 hoc verbum & ad alios contractus, ut mu-  
 tum magis proprium sit, nec ad alienationis  
 species extendatur. *Hinc mutuum damus,*  
*recepturi non eandem speciem quam dedimus,*  
*sed idem genus,* ut habetur leg. i i. D. eo-  
 dem. Gaius leg. xi. D. de verborum si-  
 gnificatione: *Creditorum appellatione non hi-*  
*sentium accipiuntur qui pecuniam crediderunt, sed*  
*omnes quibus ex aliqua causa debetur.* Ergo qua-  
 propterea *crediti* notio in pecunia credita  
 iam porrigitur ad omne quod alicui ex

qualibet causa debetur. Ac quod debetur, non alienatum est, non enim quod alienatum est debetur. Quod in iure cessi, non mihi debetur. Quod mancipio dedi, & nexu tradidi, nec illud. Quod vendidi, ut illud recepturus non sum, ita nec mihi deberi certum est. At debetur mihi quod sum recepturus, ut mutuum. Addit iurisconsultus: *ut si cui ex empto, vel locato, vel ex alio ullo contractu debetur. Sane quod ex empto debetur, sive ex vendito, non alienatum censetur, sive rem ipsam de qua contractus venditionis intercessit, petat emptor, sive venditor pretium, aut aliud quid ex lege contractus. Nec igitur pecunia credita, hoc est, mutuo data, qui eam recepturus credidit, alienasse credendus est. Nihilque est stupori propius, quam ut id quod inter duos contrahentes agitur, quorum alter *creditor* dicitur, alter *debitor*, alienationis contractus esse intelligatur. Vnus hac lege dat ut recipiat, alter ea conditione accipit ut reddat. Nec enim in hoc contractu locum habet, *Dout des*, sed, *Do ut reddas*. Quid redditur? Quod datum est. A quo? A creditore. Nempe id creditum. Ergo non alienatum. Qui enim credit, recepturus est. Qui recepturus est, non alienat. Sed nec*

qui

qui alienat, credere dicitur. Si is autem, qui mutuum dat alienat, etiam qui solvit, alienare dicendus. Et multo quidem magis, quatenus ita transfert dominium ut non sit recepturus. Cæterum si rem suam alienat mutui dator, & propriam eam facit mutuatarii, cum rursus mutuatarius illam resolvit mutui datori, rem etiam suam ac sui iuris per alienationem factam, in alium rursus cum dominio transfert. Ergo vere alienat, & verius quidem, ut dixi, quam qui mutuum primo dedit, id est, credidit. Cur igitur qui ita dat, id est, qui solvit quod debet, *reddere* id dicitur, id est, retro dare? An aliquis cum quod suum est alteri dat, idque alienat, reddere illud intelligitur? Ita oportet, si vera est nova iurisprudencia Coprosophistarum. Atqui cum Latine docerer, didici puer à meis magistris, id tantum reddi quod quis acceperit ab altero, & quod redditur, de alieno intelligi, quando ad dominum denuo redit. Qui ad diem appellat debitorem suum creditor, & solvi sibi postulat quod debetur, *repetere* debitum cum Latini dicunt & *reposcere*. Vnde & *reposcenes acerri- mos* quidam Aegyptios Latinus auctor esse tradidit, quod in exigendis debitis essent natura acerbiores. Græci quoque ἀπαρτέιν

χρέος & ἀποδιδόναι dicunt. Stulte utriq; apud  
 novitios Momonomicos, quia qui petit  
 quod mutuum dedit, rem alienam petit,  
 non suam repetit. Ergo nec recipere eam  
 dicendus, sed accipere. Et hic etiam  
 Græci ineptiunt, qui ἀπολαβεῖν χρέος di-  
 cere malunt quam λαβεῖν. At si recte  
 Græci Latinique *repetere* creditorem di-  
 cunt cum exigit quod sibi debetur, & *reci-  
 pere* cum illud accipit, quasi suum denuo  
 acciperet, vapulent novatores iuris, & sen-  
 su communi se hic fateantur carere, dum  
 mutuum inter alienationis genera com-  
 putant. Si res in mutuo alienata est, quo  
 iure eam petit qui dedit? Certe quod est  
 alienum petit, quia alienum factum est,  
 vel quod idem est, alienatum. Qua actio-  
 ne hanc petitionem intender? Qui aliquid  
 donavit, non potest hoc repetere. Qui  
 vendidit, nec hic etiam. Qui in iure ces-  
 sit, multo minus. Transeat ita per om-  
 nes species alienationis, in nulla invenie-  
 tur licere aut posse peti vel repeti quod  
 alienatum est. Cur igitur in mutuo, quod  
 pariter verum esse volunt alienationis ge-  
 nus, ius est ei qui dedit, id est, rem aliena-  
 vit, tanquam suam eam repetere? Iuris,  
 inquiet, tiro id responderet. Age ergo, ti-  
 ro, hoc responde. Quia nimirum ea con-  
 ditio-

ione dedit ut repeteret. Itane re-  
 ondisti? At ego inde concludo, non vo-  
 sse rem suam creditorem alienare, quam  
 dederit, ut posset quandocunque vellet  
 m repeterere si diem non præstituisset,  
 t ad diem quam præstituisset. Certe  
 mo repetit quod alienum est, sed quod  
 m. Et nemo reddit quod suum est,  
 l quod alienum. Ergo suum semper  
 nsit creditori quamdiu apud debitorem  
 t, & *suum æs* hoc illi dictum, & *alienum*  
 bitori. Docuit Salmasius, veteres pro-  
 um à mutuo separasse. Inde etiam  
 nclusit, quod alicui datur mutuum, non  
 oprium hoc illi dari, ac proinde non a-  
 nari. Nam de rebus quæ sic cuiquam  
 nantur ut propria eius in perpetuum fi-  
 t, ita loquuntur Latini. Ut apud poë-  
 n: *propria hæc si dona fuissent*. Idem:

*Coniugio iungam stabili, propriamque di-  
 cabo.*

t distinguat ab uxoribus usurariis quas  
 endas ad tempus aliquis accipit, non  
 oprias & coniugio stabili iunctas.  
 Inc philosophi dicunt, mutuam homini  
 am esse datam, cuius usura ei tantum con-  
 ssa est, repetendæ cum eius datori pla-  
 erit, quia *non præstituta die eam dedit*, ut  
 icero loquitur. Inde ille poëta:

*Vita-*

*Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.*

Et alius:

*Vita data est utenda, data est sine tempore nobis.*

Sed & Fortuna bona sua ita largitur divitibus, ut utenda tantum det, id est, mutua, non donet, nec propria accipientis faciat. Ita Bion dicebat, ἢ τὴν αὐτῆς ἀγαθὰ ἔδωκεν αὐτῷ, αὐτὸ δὲ δαείζειν, non donare, sed mutua dare. Sic Plautus mutuum à proprio seiunxit in Curculione:

*Ego autem cum illa facere nolo mutuum.*

P. A. *Quid ita?* P. H. *Quia proprium facio.*

*Amo pariter simul.*

Cuius loci mentem interpretes non viderunt. Narrat ibi qui loquitur, se à meretrice efflicti amari. Alius addidisset, se mutuum cum illa facere velle, id est, eam pariter redamare. Hoc quidem ille etiam voluit dicere, & suam esse hanc mentem significat ut eam pariter amet, sed lusit in veriloquio mutui, quasi parum hæc vox faceret ad exprimendam amoris sui vim & naturam. Quod mutuo accipimus, non ut perpetuum nostrum futurum nec proprium possidemus, sed reddendum. Ubi reddidimus, non amplius habemus. Ut ostendat igitur, non ita esse suum amorem quo amicam illam redamet, ut aliquando

n sit eam amaturus , negat se cum illa  
 utium facere velle. Quid ergo? *proprium*,  
 quit, *facio*. Quasi dicat, amor quo eam  
 mereo, non mutuus est, ut vulgo dicere  
 ent, qui suas amicas à se redamari te-  
 ntur, nec mutuo datus, quasi aliquando  
 n futurus, sed proprius mihi est, nun-  
 um scilicet à me abscessurus. Eiusmo-  
 & ille est quo illa me deperit. Ergo  
 proprium cum illa facio. Id est, pro-  
 o & perpetuo stabilique amore eam  
 mereo, ut illa me. Hic sensus est illius  
 utini versus: ex quo arguitur, veteres in-  
 mutuum & proprium distinxisse, quia  
 irum non principaliter nec directo  
 ninium & proprietatem rei in mutuo da-  
 enferetur, sed usus tantum. Non  
 m hac mente pecunia mutua datur, ut  
 nimodo penes accipientem maneat, &  
 pria eius sit ad hoc ut alienetur ab eo  
 illam dat, sed ut usum eius habeat ille  
 datur, quia non potest aliter consistere,  
 ad accipientem possessio transeat cum  
 ninio & proprietate. Ut mutuum  
 em nominibus commodati, locati, u-  
 di-dati, crediti, appellatur, ita vicissim  
 e commodato petimus, & ea ipsa red-  
 ri, libros, subsellia, tapetes, & alia  
 modi, ex Latine loquendi usu *mutuari*  
 quo-

quoque illa dicimur. Quæ omnia longe  
 aliam & alienam ab alienatione significa-  
 tionem habent. Quod commodatur,  
 non alienatur, neque quod locatur,  
 neque quod utendum datur, neque  
 quod creditur. Ergo nec quod mu-  
 tuum datur, quia & mutuum illis appel-  
 lationibus omnibus significatur. Ex his  
 ergo videat qui plura iura callet quam  
 quisquam coquus, si de verbis tantum  
 quæstio sit in hac de mutuo Salmasii cum  
 Cunæo contentione, litem esse dandam  
 secundum Salmasium, & canere hunc  
 debere, τίνελλα Καλίνικε. Certe si ita est,  
 ἡμέτερο ὁ πρῶτος. Nam verba omnia  
 vocesque quibus mutuum apud Græcos  
 Latinosque exprimitur, pro Salmasio fa-  
 ciunt. Non de verbis tantum, sed de re  
 esse hoc certamen, iam faciam ut fateatur  
 vomica iuris, ubi illi ostēdero, quid absur-  
 di consequuturū sit, vel in rebus maximi  
 momenti, nisi pro certo teneatur, mu-  
 tuum non esse alienationem. Si de iure  
 responsitaret, quod absit ut tam incon-  
 sultus & imperitus iuris, ius aliquando re-  
 spondeat, sed si tamen, ut multa in vita  
 eveniunt, cum prudentum penuria stulti in  
 cathedra collocantur, & casus talis ad  
 eum deferretur, in quo testator aliquem



conditione instituisset hæredem, ne de  
nis hæreditariis quidquam alienaret: Si,  
quam, super tali themate consuleretur,  
hæres quæreret, an sibi liceret pecuniam  
meratam quæ in bonis defuncti reperta  
sœnori dare, aut creditoribus defuncti  
solvere, quid diceret? Profecto ex  
incipiis illius iurisprudentiæ quam se-  
quitur, neutrum licere, necesse haberet re-  
spondere. Mutuum quippe esse verã alie-  
nationem. Cui non licet alienare, nec  
licitum est mutuum dare, nec solvere,  
quibus debetur. Nam & qui solvit, do-  
minium transfert, ut constat ex leg. ix.  
de auctoritate tutorum. Si quicumque  
rem, qui qualibet ex causa dominium  
transfert, etiã alienare dicendus, non po-  
rit hæres, cui hæc conditio adposita fue-  
rit, ut nihil ex bonis hæreditatis alienet,  
creditoribus solvere. Interrogo ego no-  
tum hunc Bartolum, an testamentum va-  
lurũ ipsi videretur, quo hæres vetaretur  
creditoribus satisfacere? Deinde hæredi-  
tis hac conditione relicta cui bono aut  
cui foret hæredi instituto? Tantalo illi  
pythico plane similis esset, inter undas si-  
lenti, sed nec adposita poma carpere,  
senti. Nihil immobilium aut mobi-  
lium hic hæres vendere posset. Hoc pa-  
rum.

rum. Nam hæc illi conditio imposita est, ut nihil omnino alienet ex hereditate. Sed illud durum, quod nec emere quidem quidquam posset ex pecunia defuncti, si locus esset huic mirabili iurisprudentiæ. Quid enim? Nonne qui emit, pretium alienat? Certe multo magis nummos suos sic alienare putandus est, quam qui eos dat fœnori. Nam hic, eos recepturus in eodem genere, credit, & præterea pro usu suæ pecuniæ mercedem exigit, id est, usuram, & eo modo lucrum facit. At qui emit, etiam si bene emat, & lucrum quoque ex re empta facere queat, nihilominus tamen pro nummis suis aliud accipit. Qui vero in creditum eos dat, si aureos dedit, eiusdem generis in auro nummos recipit: si argenteos, argentum in eadem moneta repetit, ut verum sit mutuum. Alioquin erit quasi mutuum, si pro argenteis datis ipsi renumerentur aurei, aut pro aureis reddantur argentei. Ergo longe minus in alienati definitionem cadit pecunia quæ mutuo data sit, quam quæ pro pretio rei emptæ numerata est. Quid deinde? An talis hæres, quem testator alienare quid ex rebus hæreditariis prohibuerit, non poterit res hæreditarias, ut fundos & ædes, locare? Supercilium hic tollet iuris

utroque titulatus Coprius, & respon-  
 debit, non prohiberi. Non enim locare  
 rem esse quod alienare. At pecuniam  
 in uenore dare etiam locare est. Ergo nec  
 alienare. Poterit igitur & mutuum sub  
 iuris dare. Dic aliquem hic, dic, ô le-  
 leie, colorem. Si omnis dominii trans-  
 actio, pro alienatione est, locatio etiam  
 alienatio. Nam & in conductione domi-  
 nium transferri, dixit Iavolenus leg. LV.  
 de obligationibus. Vis ipsa verba? In  
 merato accipe: *In omnibus rebus que do-  
 minium transferunt, concurrat oportet affectus  
 utraque parte contrahentium. Nam sive ea  
 emptio, sive donatio, sive conductio, sive quali-  
 alia causa contrahendi fuit, nisi animus  
 eiusque consentit, perducere ad effectum id quod  
 contractatur non potest.* Viden, etiam domi-  
 nium transferri in conductione? Certe  
 ius leg. 11. D. locati, scribit, locatio-  
 nis & conductionem proximam esse em-  
 ptioni & venditioni, iisdemque regulis iu-  
 re constare: *Nam ut emptio, & venditio,  
 contrahuntur, ita contrahitur, si de pretio convenerit,  
 & locatio & conductio contrahi intelligitur,  
 si de mercede convenerit.* Tantisper ad con-  
 ductorem dominium à locatore transfer-  
 ritur, ut uti possit. Sed nec aliter locato-  
 rum conductor quam dominus. In legi-  
 bus

bus Iudæorum forensibus non solum conductor, sed etiam qui commodato accipit, succedere in locum domini dicitur. Hodieque qui in conducto habitant, se in suo habitare vulgo dicunt, beneficio suæ pecuniæ. Multa etiam sunt in locatis ædibus, quibus aliter uti non licet, nisi consumantur aut corrumpantur. Eorum dominium æque transferri debet ad conductorem, ut in mutuo. Consumpta quippe aut corrupta reparare, & æque bona ea restituere, lege contractus tenetur qui conduxit. Hoc utibile saltem dominium sit, quod habet conductor. In mutuo datur etiam consumibile, ut ita dicam quia non aliter usus consistit nisi ex consumendis. Dominium transferri in perpetua locatione, quæ ἐμφύτευσις dicitur, nemo negat. Si ad perpetuum transferatur dominium in emphyteusi, ad tempus in vulgari locatione transferri liquet. Iustinianus *venditionem* appellat. In veteri Inscriptione, *locationis causa transvenditio*. Ipse Iustinianus quibus alienare non licet, ne quidem in emphyteusin dare iis licere vult. Quasi & alienandi generibus comprehendatur talis locatio. Non potest haberi pro alienatione nisi transferri dominium censeatur. Nam è contrario in multis transfertur dominium quorum nulla sit

fit tamen alienatio, ut infra dicturi su-  
 us. Ergo si huiusmodi in perpetuum lo-  
 catio alienationis instar habet, certe & in  
 dominium transferri verum est. Græci  
 ἐνεκῆ μίσθωσιν appellant. Inde *perpetuarii*  
 appellati conductores prædiorum juris  
 phyteutici. Non differt fere à vulgari ac  
 ra locatione, nisi tempore. Ergo & in  
 quadantenus dominium transfertur.  
 Non aliter certe dominus utitur re sua  
 æ usu non consumitur, quam ille cui  
 in utendam mercede dat. Hæc enim  
 potestas utendi quasi dominium est,  
 in possessio ad hoc tradatur, nec uti  
 potest qui conduxit nisi fundum teneat.  
 In antichrestico pignore fundi posses-  
 sio traditur creditori, dominiumq; ad eum  
 hoc transfertur, ut fructus colligat. No-  
 ta cxx, cap. iv, ἵνα ὁ δανειστὴς νέμῃ τὸ αὐ-  
 τῷ πρῶτον, καὶ οὐτὸν τῆς καρπῆς ἀναλέγῃ.  
 conditionem esse alienationem cum do-  
 minii translatione, neminem latet. Atqui  
 in venditione etiam appellatam  
 temporariam locationem publicorum  
 prædiorum, quæ per singula lustra à cen-  
 sibus fiebat, ex Festo liquet: *Venditiones*  
*dicebantur censorum locationes, quod velut*  
*locus publicorum locorum veniebant.* Ne mi-  
 nus iam de perpetuaria locatione, quæ

est emphyteufis, sic eam à multis appellatam. Nec alio porro modo utitur sua pecunià is cui propria est, quam ille qui mutuam sumpsit ut utatur. Consumi apud utrumque debet, ut usus constet. Ideo dominium rerum usu consumptibiliù aliter transit ad mutuatarium, quam rerum quæ usu non pereunt ad conductorem. In neutris tamen rebus alienatio fit, etiamsi dominia transferantur, quia in utrisque repetitio competit, & redditio. Quæ non consumptæ sunt, in eadem specie redduntur: quæ sunt abusæ, in eodem genere. Ergo cui non licebit alienare res hæreditarias, ei nihilominus licere certum est, & mutuam dare pecuniam hæreditatis, & locare fundos & ædes, modo ne in perpetuum locet, ex iure Iustiniano. Etsi enim emphyteufis alienatio non fit, ei tamen qui lege aliqua vel testamento prohibeatur alienare, non licere ad emphyteusin dare, voluit Iustinianus, nisi contractus lege & pactione speciatim hæc excepta sit, vel testator nominatim hanc permiserit. Verba ipsa legis hic adscribam, quia vel maxime ex his probari potest atque evinci, mutuum Iustiniano non esse habitum alienationis genus, cum etiam lege sua alia memoret quæ inter alienandi genera non esse

Se constat, & tamen voluit comprehen-  
interdictione alienationis, ubi eam lex  
hibuerit, vel testator, vel pacti conveni-  
o. Sic igitur habet lex Iustiniani ulti-  
a, Cod. De rebus alienis non alienan-  
s: *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit,*  
*et testator hoc fecerit, sive pactio contrahen-*  
*um hoc admisserit, non solius domini aliena-*  
*tionem vel mancipiorum manumissionem esse*  
*inhibendam, sed etiam ususfructus dationem,*  
*et hypothecam, vel pignoris nexum, penitus pro-*  
*hiberi. Similique modo servitutes minime im-*  
*poni, nec emphyteuseos contractum, nisi in his*  
*certis modis in quibus constitutionum*  
*et testatoris voluntas, vel pactiorum*  
*voluntas, qui alienationem interdixit, aliquid tale fie-*  
*ri permisit. Quæram hic à Coprio iurista,*  
*an Iustinianus omiserit in hac lege mu-*  
*tuam dationem, quæ vera est alienatio magi-*  
*strato discipuloque. Ecce testator hæredem*  
*constituit, eâ conditione, ne quid ex rebus*  
*hereditariis alienaret. Quæstionis est,*  
*an hæres, quid possit aut non possit hæres alie-*  
*nare. Lex aliqua vetat alienationem. Et*  
*est quærendum, quibus in rebus hæc alie-*  
*nationis interdictio valeat. Idem est si*  
*in actione contrahentium cautum sit, ne li-*  
*beret alterutri res de quibus in contractu*  
*consenserunt, alienare. Iustinianus hac*

lege statuit, quid comprehendi debeat prohibitionem alienationis, vel lege aliqua facta, vel testamento, vel pactione contrahentium. Non solum veram alienationem dominii ea interdictione alienationis contineri sancit, sed etiam alias dominii translationes quæ non sunt alienationes. *Non solum, inquit, dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem, esse prohibendâ, sed etiam usus fructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi sancimus.* Hac sanctione Iustinianus novum ius introduxit, ut non solum lege aliqua vetitus alienare, à vera dominii alienatione prohiberetur, sed etiam ab aliis quæ non essent inter alienationis species numeranda. Usus fructus datio nō est proprietatis alienatio. Sed nec hypotheca, nec pignoris nexus, nec etiam emphyteusis. Et tamen alienare intelligitur qui dat usum fructum, & qui pignori obligat, vel qui servitutem imponit, aut qui dat in emphyteusim. Ita quidem secundum ius Iustinianicum novum ex hac sanctione. Sed aliter prisco iure obtinuit, cum verborum proprietatibus & subtilitatibus maior apud iurisprudentes esset locus. Ne ipse quidem Iustinianus in hac lege alienationis nomine venire ista omnia voluit, immo ab alienatione



one dominii sic proprie dicta discrevit.  
*Non solum, inquit, dominii alienationem, vel  
 ancipiorū manumissionem, esse prohibendam,  
 sed etiam usus fructus dationem, vel hypothe-  
 cam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi sanc-  
 tus.* Idem in Institutis satis ostendit, quod  
 ignori, vel hypothecæ datur, non aliena-  
 lib. II, Tit. VIII, quibus alienare li-  
 t. Ubi docet, quomodo qui dominus rei  
 non est eam tamen possit alienare. *Nam  
 ditor, inquit, pignus ex pactione, quamvis eius  
 res non sit, alienare potest.* Ergo pignoris  
 datio non est alienatio. Sed hoc etiam  
 in Emphyteusi & Copriis. Emphyteusi  
 non esse alienationē, veteribus pla-  
 tit. Nam & dominum rei in emphy-  
 teusi datae manere qui eam ea lege loca-  
 vit, indicat Zenon Imperator. Justinianus  
 in Emphyteuseos contractui nec locū etiam  
 non vult, si quando prohibeatur alienatio,  
 nisi in his casibus, *in quibus constitutionum  
 auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum  
 auctoritas, aliquid tale fieri permiserit.* Ergo testa-  
 tor qui heredem suum obligaverit ad ni-  
 l aliud alienandum, si ei permiserit nomina-  
 tim in emphyteusi dare, ea valebit per-  
 pignatio, & poterit hæres eo genere prædia  
 hereditaria locare. Sin autem alienare  
 non potest heredem testamento cum prohi-  
 buis-

buisset, exciperet tamē de pignoris datione, aut hypothecæ obligatione, vel manumissione servorum, nihil horū forte herediticeret, quia Iustinianus penitus ea prohiberi sanxit. Hæc videtur illius legis Iustinianæ sententia. Ipse sane etiam Ecclesiis Constantinopolitanæ urbis sub certa conditione emphyteuseos contractus facere concessit, reliquis provincialibus Ecclesiis liberam facultatem præstitit, non solum temporalem emphyteusin faciendi immobilium rerum ad ipsam pertinentium, sed etiam perpetuo eas iure emphyteutico volentibus dandi. Vide Novellam cxx. Olim quem lex aliqua aut pactio, aut testamentum, inhiheret alienare, nihil horum vetabatur facere, nisi quod alienationis nomine sic proprie appellatæ contineretur. In veteribus monumentorum quibus ea consecrabantur legibus, titulo cavebatur consecrationis, si de familia ea exire nollet qui condiderat, ne venderentur, aut donarentur, aut alio quovis genere alienarentur. Non tamen pignori dari prohibebantur, neque locari in perpetuum, nisi si nominatim de eo cautum esset. Unde & in multis titulis sepulcrorum hoc etiam cautum & sancitum reperitur, ne hæredibus liceat *monumentum*

tum pignori obligare, vel fiduciare. In quibusdam etiam invenitur, ne potestas sit, in centum annos locationis causa transvendere. Quod est iure emphyteutico locare vel vendere. Nihil eorum tamen antiquo iure, & quod ante Iustinianum valuit, alienationis appellatione comprehensum liquet. Non sine ratione tamen videtur iste princeps alienandi generibus illa omnia superius memorata adscripsisse & accensuisse. Quantulum enim distat ab alienatione pignoris datio, vel hypothecæ obligatio? Neutrum quidem alienatio est proprie loquendo, sed facilis inde ad alienationem transitus & prona via. Nam debitore non solvente licebat creditori pignora & hypothecas distrahere. Adeo quidem ut nihil ageret debitor, si testamento suo cederet prædia à se non venundari, etiam si ænā addidisset, ut fisci fierent. Non enim impediri lex dicit hac scriptura testamenti creditorem prædia sibi obligata vendere, essent qui emere vellent. Tametsi autem emphyteuscos perpetuæ contractus ter alienationes à veteribus non reponantur, quia tamen non potest abstrahere sua prædia à colono perpetuatio, quamdiu pensionem pactam ab eo recipiet, dominus qui dedit, vix videtur dominus eius rei

rei de qua pro suo arbitratu minime quit  
 disponere. Certe & alienationis nomine  
 etiam contineri emphyteuseos perpetuum  
 contractum, scribit Iulianus Antecessor  
 Const. VII, ubi dicit quæ contineantur  
 isto verbo alienandi. *Alienationis*, inquit,  
*verbum continet venditionem, donationem, per-*  
*mutationem, & Emphyteuseos perpetuum con-*  
*tractum.* Si eo ævo vixisset Coprias ante-  
 cessor, & scribenti hæc Iuliano adfuisset,  
 sine dubio auctor etiam illi fuisset, ut &  
 mutui dationem inter ea quæ alienationis  
 verbo continentur, adiiceret. Multo ma-  
 gis, si eo loco apud Iustinianum fuisset quo  
 Tribonianus fuit, mutuum etiã inseruisset  
 illi sanctioni qua Iustinianus enumeravit  
 quæcunque comprehendi & intelligi vo-  
 luit nomine alienationis, si quando ea vel  
 lege, vel pactione, vel testamento inhi-  
 betur. Fortassean tamen Coprianus do-  
 minii alienatione contendet intellexisse  
 Iustinianum etiam mutui dationem. Ita  
 sane debet, si tueri ac tenere perget  
 eam sententiam qua mutuum veram esse  
 alienationem definivit. Ergo testator,  
 qui hæredem suum prohibuerit aliquid ex  
 bonis hæreditatis alienare, non poterit  
 pecuniam fœnori dare? Hoc illi conce-  
 damus, dum ipse vicissim nobis det, nec  
 pos-

posse ab illa conditione & lege hæredem creditoribus testatoris quod illis debetur persolvere. Nam & solutio ex iuris interpretatione quam sequuntur Copriæ, etiam dominii alienatio, quia per eam dominium etiam transfertur. At si testator, qui venundari prædia hæreditaria testamento prohibuit, etiamsi sub pœna id caverit, ut ad fiscum pertineant, non potest impedire ne pignori obligata venundentur, multo minus eius testatoris voluntatem impleri ius permetteret, qui alienatione rerum suarum prohibita, expressis quoque verbis vetuisset solutionem fieri creditoribus suis. Quanto minus si non expresse hoc ipsum cavisset, sed intelligeretur ab eo inhibutum sub interdictione alienationis dominii? Si rerum creditorum solutio non potest comprehendi alienatione testamento aut pacto prohibita, sane nec mutui datio, eo nomine erit comprehendenda, quia non minus dominii translatio fit in solutione debiti, quam in contractione. Si ex sententia umbraticorum, & larvalium doctorum, alienatio est mutui datio, quomodo apud veteres in usu ac more fuit, multo magis redditus isti annui qui nunc frequentantur, inter alienationis genera haberi debeant. Nam

fors

fors alienari videtur quæ repeti non potest, quamdiu pensio, vel redditus, vel usura, ut etiam eam vocari dicit Iustinianus, præstatur. Nec prohibet, ne pro alienatione habeantur, quod *emptionis reddituum* nomine hodie vocentur. Docuimus enim supra, si talis opinio *καταλόγων* iuristarum valeret, etiam emptionem alienationem censeretur debere. Nam qui emit, pretium quod dat pro empto alienat. Ita & qui istos redditus emit, pecuniam quam pro his dat omnimodo alienare censendus. Cur igitur quod sic alienatum à me fuerit, in bonis meis computo, aliis vendo, permuto, in dotem filix do? Quanto plures eiusmodi redditus acquisiero, tanto locupletiore me factum reputo, & auctiores ex eo meæ facultates ab omnibus creduntur. An quis potest rebus à se alienatis, & non amplius suis, eo modo uti, quo utitur qui huiusmodi redditus annuos sibi quæsit? Atqui pecuniam quam dedit, nunquã potest repetere, & condicere, quamdiu pensio, & redditus annuus sibi ab eo persolvetur qui sortem accepit. Ad hæredem eius transit, & hæredes hæredum. In mutuo atque usuris veterum nihil tale. Aut præstituto tempore dari illud solebat, aut sine die. Si hoc, habebat ius creditor

ditior repetendi sui quādocunq̄ vellent, Si illud, ubi dies advenisset, illud repetebat. Nunc igitur quæro à Copronomo doctore, si hodie testator hæredi suo hanc legem imponeret, ne quid alienaret, an prohiberetur redditus annuos ex pecunia hæreditaria sibi parare & constituere? Plus adhuc dico, non emptionis appellatione tales redditus insigniendos esse, ut vulgo placet Canonistis, sed venditionis. Tanto magis alienationis generibus adscribentur. Locatio est veluti pecuniæ, pacta mercede annua, vel redditu, vel usura. Locatio similis venditioni. Immo etiam venditio sæpe appellatur, ut locationes prædiorum publicorum à censoribus factæ ita olim dicebantur. *Quod*, inquit Festus, aut Verrius, *veluti fructus publicorum locorum venirent*. Ita hac pecuniæ in perpetuum locatione quasi fructum mee pecuniæ vendere censeor, pro quo pretium mihi vel mercedem stipulor annuam id quod convenit, id est, usuram quam leges permittunt. In Græcia olim qui pecuniã suam gratis alicui utendam daret, dicebatur eã dare εἰς τὸ καρπῆσθαι, & πρὸς ἀμείβην. At in his annuis redditibus fructus pecuniæ locatæ quasi venditur, & redditus qui pro ea percipitur à domino, id est, eo qui

qui dedit, locum pretii, vel mercedis tenet huius sive locationis sive venditionis. Non tamen eam alienationem esse, constat. Quid tam simile emphyteusi perpetuæ, quam istorum reddituum constitutio? Hoc in pecunia, quod fere ius emphyteuticum perpetuum in fundis. Locare fundum suum atque etiam vendere dicitur, qui emphyteusin contrahit, aut iure emphyteutico possidendum illum dat. Venditio vocatur & locatio hic contractus. Græcis διυρησις μίσθωσις, *perpetua locatio* dicitur. In veteri Inscriptio-  
*ne transvenditio* appellatur *causa locationis*. Apud Hygenum de limitibus constituen-  
*dis, emere & conducere* agros hoc modo in-  
 plures annos, & *locare atque vendere*, pro  
 eodem. Nam mancipibus sæpe daban-  
 tur in centenos annos agri publici qui eos  
 emebant sive conducebant. Quo finito  
 tempore, aliis iterum vendebantur, id est,  
 locabantur, ut vectigales. *Alii vero, inquit,*  
*mancipibus ementibus, id est, conducentibus,*  
*dantur in annos centenos. Plures vero fi-*  
*nito illo tempore, iterum venduntur, locantur-*  
*que, ita ut vectigalibus est consuetudo.* Hos  
 vectigales agros *emphyteuticarios* Tribon-  
 ianus in Digestis interpretatur in Titu-  
 lo, *si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius,*



ur. Si verum est quod scribit Theophrastus, nomen emphyteuseos à Zenone esse inventum ad hunc contractum locationis sive venditionis significandum, & illa, id est, *emphyteuticarii*, à Triboniano pro glossa constat adiecta. Sicut in leg. D. de rebus eorum qui sub la. *Si ius emphyteuticum, vel emphyteuticabitur pupillus*. Nam veteribus ἐμβατεύειν hoc ius appellatum est, à detinendo & fruendo fundo. Ἐμβατεύειν quippe κατέχειν & καρπῶδες χωρίον. Unde sic locati etiam *fructuarii* dicebantur. Ergo illud ἐμβατεύειν Ulpiani exaret Tribonianus, præposuit ἐμφυτεύειν. Quo nomine tum ius illud appellatum erat. In cuius etiam vocabuli interpretatione doctissimi Iurisconsulti non plurimum hallucinantur. Ἐμφυτεύειν nihil aliud est quam ἐμφύτω χωρίω, id est, culto, & consito fundo frui, & fructum ex eo capere. At ἐμφυτεύειν est colere & conferere. Sic καρπίζειν est fructum capere, καρπίζειν sæcundare, & sæcundare locum ac fructiferum irrigatione colere. Ita & ξυλεύειν, & ξυλίζειν, est carpere, & ex arbore cæsa ligna carpere & fringere, ut in isto Comico Senario, οὐκ ἐβρόντη, πᾶς ἀνὴρ ξυλεύεται. *Si cecidit*

dit arbor, quisque ab ea lignum capit. Ergo ἐμφυτεύεσθαι dicitur qui fructus ex fundo culto percipit. Ex eo ἐμφυτεύουσα dictus, qui fundum colendum & fruendum alteri locaret, & ἐμφυτεύουσασθαι, qui acciperet fruendum, & conduceret vel emeret. Qui ἐμφυτεύουσθαι ita appellatur, ut δαυεισθαι & χρευσθαι etiam pro debitore Græcis sumitur, cum ἐμφυτεύουσθαι etiam dici possit ὁ ἐμφυτεύουσθαι, qui dat eis ἐμφυτεύουσθαι. Vestigialis hic ager veteribus Latinis vocabatur, & fructuarius, ut Græcis ἐμβατεύουσθαι, ac posterioribus ἐμφυτεύουσθαι, & emphyteuticarius. Paulus leg. i. D. eodem: *Agri civitatum vestigiales vocantur qui in perpetuum locantur, id est, hac lege, ut quamdiu pro his vestigial pendatur, tamdiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat.* In perpetuum locari quidam etiam interpretabantur de his qui in centum annos, quod est maximum, vel vitæ maxime longævæ humanæ spatium, locabantur. Quod alicui ad vitam datur, ut illud habeat ac possideat δὲ β'ς, ut Græci loquuntur, in perpetuum dari censetur, quamvis id quod reliquum est illi vitæ, non ad multos extendatur annos. Sic cum præfectus urbis alicui foro aut advocacione interdicebat in perpetuum, de eo

poris spatio intelligebatur, quod ho-  
 is vitam æquaret. Multo magis er-  
 quod in centum annos locabatur, ut  
 imque agrorum vectigalium locatio  
 solita, in perpetuum locari existima-  
 e. Nam & ususfructus civitati reli-  
 post centum annos extinguebatur,  
 hoc spatio vel homo maxime longæ-  
 iniretur. Eustathius de temporum  
 vallis, perpetuum tempus, τὸν διηνεκῆ  
 etiam significare ait, quamdiu canon  
 pensio pro agro vectigali vel emphy-  
 cario solvatur à conductore. Οἱ περ-  
 θ, ἥτοι διηνεκῆς χρόνος, σημαίνει καὶ τὸν ἄ-  
 ὁ χρόνος, ἥτοι τὸ ἐνοίκιον, καταβάλλεται ὑπὸ  
 οὐτδοσαμένῳ. Ergo nec centum anno-  
 terminus huic in perpetuum locatio-  
 nphyteuticariæ præfinitus, sed quãdiu  
 latur à colono perpetuario canon an-  
 five vectigal. An sic ergo in perpetuū  
 emphyteuses videntur accipiendæ in  
 ice & Novellis Iustiniani? Vulgo mo-  
 rat, in centum annos huiusmodi loca-  
 es perpetuarias fieri, ut ex Hygino  
 tat, & veteri Inscriptione Brundusi-  
 Neque ulli licebit, locationis causa in annos  
 m quandoque transvendere. Vere in per-  
 um & quosdam colēdos datos, apparet  
 g. v. Cod. de locatione prædiorum.

civilium. An quamdiu canon pendere-  
 tur, ut Eustathius interpretatur? Sed quid  
 si usq; ad centum annos penderetur? Qui-  
 bus locationibus hic terminus erat præsti-  
 tutus, eo finito iterum locabantur aliis man-  
 cipibus, ut ex Hygino constat. Si terminus  
 vero centum annorum non esset statu-  
 tus, quamdiu vectigal pro his præstaretur,  
 sine fine ac meta. Vulgares locationes a-  
 grorum etiam publicorum qui *non vecti-  
 gales* vocabantur, in quinquennium ut  
 plurimum fieri consueverant, aut in an-  
 num: Paulus lege qua supra: *Non vectiga-  
 les sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim a-  
 gros nostros colendos dare solemus.* Schedæ  
 Arcerii apud Hyginum: *Alii per annos, alii  
 vero mancipibus ementibus, id est, conducenti-  
 bus, in annos centenos, alii quinos.* Sæculus  
 Flaccus de conditionibus agrorum: *Alii  
 vectigales proximis quibusque adscripserunt, alii  
 per singula lustra locare soliti per mancipis redi-  
 tus percipiunt, alii in plures annos, quæ ex mo-  
 numentis publicis cognosci possunt.* Ita legen-  
 dum apud Sæculum. Vulgo excuditur,  
*Alii vectigalibus proximis quibusque adscripse-  
 runt.* De subsicivis agris loquitur, quos ve-  
 ctigales, id est, emphyteuticarios, proximi-  
 mis quibusque possessoribus adscriptos fuisse  
 dicit à Coloniarum rebus publicis, locatos  
 nimi-

nimirum in perpetuum vel in centenos annos, quos alii in quinos tantum, ut mos erat, locabant mancipibus, & sic fructus ex his percipiebant. Hinc Theophilus, quod in Institutis legitur lib. III. Tit. de locatione & conductione, *mertuo conductore intra tempora conductionis hæres eius eodem iure in conductione succedit*, tempora conductionis de quinquennio exponit, *ἐν ὅτι πενταετία μισώσω πρὶ ἀγρόν*. Vide & leg. IX. & XXIV. D. locati. In quibus fit mentio quinquennii locationis, quasi solennis ac legitimi temporis. Nihil notius quam per singula lustra locationes locorum publicorum à censoribus fieri solitas. Vix igitur differebat emphyteuseos contractus quo vectigales agri vel emphyteuticarii locabantur, ab ea locatione qua non vectigales conduci solebant, nisi ratione temporis. Illi in perpetuum vel in centenos annos, isti in quinos, vel annua etiam conductione locabantur. Non tamen propter tempus centum annorum vel perpetuum illa locatio *ἐμφυτεύσις* nomen etiam *venditionis* nacta est. Nam ut ante notamus, communes etiam locationes, ad quinquennium fieri solitæ à censoribus, *venditiones* olim appellabantur. Quæ non erant alienationes. Sed nec illæ

quæ in perpetuum vel in centum annos conducebantur, vel ea conditione ut ad hæredem transirent. Non enim alienatum poterat putari, quia locationis erat contractus, & pro conductione pensionem locatori debebat conductor. Vidimus ex loco Hygini, utroque nomine appellari, venditionis & locationis, ex parte dantis: & emptionis & conductionis, ex parte mancipis qui conducebat. Iustinianus in libro Institutionum capite de locatione ait, de tali contractu inter veteres dubitatum esse, & à quibusdam locationem, à quibusdam venditionem existimatum. Immo utrumque, ut ex Hygino constat. Et Inscriptio Brundusina *venditionem* vocat *locationis causa*. Locatio est propter legem contractus, & propositum animumque contrahentium, quo nec dominus rem suam alienare se intelligit, nec emphyteuta ea conditione accipit, ut suam faciat, sed ut ea fruatur, & pro fructu pensionem domino quotannis solvat. Venditio autem potius quam locatio videretur, propter temporis spatium quod excedit tempus locationibus communibus vulgo præfiniri solitum. Quæ tamen appellatio, ut iam dixi, etiam per singula lustra fieri solitis locationibus antiquitus compe-

competebat apud censores. Quamvis venditio quadamtenus habeatur ex similitudine locationis cum venditione, non potest tamen esse alienatio, quia veræ locationis hoc habet, ut pensionem pro ea à conductore ac mercedem annuam percipiat dominus qui locavit. Quod in nulla vera venditione & alienatione locum habet. Nemo enim mercedem aut pensionem pensitat pro suo, sed pro alieno. Nec ergo alienatum est quod alienum semper manet ei qui conduxit, quamvis emere dicatur quia in perpetuum accepit, & nunquam domino restituendum quamdiu pensionem pactam præstabit. At Zenone lege lata statuit, emphyteuseos contractus propriam esse naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactationibus fulciendam, ut in Institutis Iustiniani legitur. Antiquis utrumque habebatur ob eas quas dixi rationes, & venditio & locatio, vel locationis causa venditio. Nam qui dat aliquid, non utiq; donat, sed qui donationis causa dat. At non donat civitas, quæ vectigales agros in perpetuum sub conditione vectigalis solvendi vendit, seu locat, vel locationis causa vendit, ut loquitur Inscriptio Brundusina. Fuit ergo

locatio verius quam alienatio, ex affectu contrahentium, atque effectū & sine ipsius contractus. Scribit Paulus lege qua supra, D. si ager vectigalis; non effici dominum qui in perpetuum fruendum agrum conduxerit. Ergo ad emphyteusin locatio, non fuit alienatio, quandoquidem dominum non efficit qui accipit, id est, conduxit vel emit. *Qui in perpetuum, inquit, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed & adversus ipsos municipales.* Zenon ipse ea constitutione, qua ius emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis titulis adplicandum esse decrevit, sed ius quoddam tertium ut esset voluit, *rei dominum* vocat eum qui ad emphyteusin dedit. Dominium tamen aliquod transire ad eum qui accipit, vel inde constat, quod etiam Iabolenus, ut ante notabā, in conductione dominium transferri dixit. Et ius quod habet emphyteuticarius domini instar est, non ad simplicem detentationem ac fruendi possidendi que nudam facultatem porrigendi, sed etiam ad hoc extendendi, ut alii porro locare id ius, vendere, donare, & quocunque alio genere alienare possit, ut liquet  
 ex leg.



ex leg. v. Cod. de locatione prædiorum civilium, & ex Institutionum lib. 111, de locatione & conductione, ubi prædia iure emphyteutico in perpetuum fruenda hac lege tradi dicit imperator, *ut quamdiu pensio, sive redditus domino præstatur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor hæresve eius id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienarit, auferre liceat.* Hæc non possunt fieri sine iure aliquo dominii. Sed quamvis emphyteuticarius conductor, fundum quem fruendum accepit, alii vendat, donet, permutet, & quolibet alio titulo alienet, manet tamen eius proprietas penes verum dominum qui colendum fruendum dedit, tametsi ipse auferre conductori non possit, neq; alii vendere, donare, vel alio modo alienare. Alioquin si hic aliquid horum faceret, qui possidere & frui impediretur emphyteuticarius, actionem in rem adversus dominum haberet, ut adversus alium quemlibet possessorem. Sed hæc cum ita sint, non est tamen alienatio, neque inter alienandi genera censetur emphyteuseos contractus. Quantominus mutui datio? Nam etsi qui accepit possit pecuniam mutuaticiam consumere, alii tradere, donare, & dotis et-

iam nomine dare, nihilominus in bonis eius nominatur qui eam dedit, qui & potest id nomen alii cedere, donare, ac vendere, in dotem dare, debitori suo in solutum dare. Quorum nihil potest agri emphyteuticarii dominus, quæ tamen omnia licent ipsi conductori, quamvis non domino. In bonis est locatoris vel venditoris prædiū emphyteuticarium vel ager vectigalis, non in bonis conductoris vel emptoris. Ita & in bonis est creditoris mutuatice pecunia, non in debitoris. Atqui una eademque res in duorum bonis esse non potest. Nec ergo alienatum id censeri debet, quod in eius bonis censetur qui dedit, nec in bonis numeratur illius qui accepit. Cum emphyteuta non sit proprietarius dominus, sed fructuarius, rem eam quam fruendam accepit non in bonis suis habet, sed ex bonis eius si forte esse putatur. Ita & omnis res locata non in bonis, sed ex bonis conductoris esse creditur. At quavis proprietate pecuniæ mutuatice ad debitorem transeat, & ad hoc tantum transferatur, ut possit uti, quia aliter uti non potest, non tamen in bonis eius computatur, ut iam supra adstruximus. Ergo ex bonis eius est potius quam in bonis. Nam & locata pecunia dicitur quæ

quæ per mutuum data est utenda sub fœnore. Ita hæc distinguunt Jurisconsulti veteres, ut aliud sit *in bonis*, aliud *ex bonis*. Hæc differentia adstruitur lege I I. D. VI. bonorum raptorum. Qua actione experiebatur non tantum qui rem in bonis habebat, sed etiam cuius intererat rem eam sibi non auferri, si conductam haberet, aut depositam, aut commodatam. In hac, inquit Ulpianus, actione, non utique spectamus, rem in bonis actoris esse. Sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Addit deinde: *Quare sive commodata res sit; sive locata, sive etiam pignoratâ proponatur, sive deposita apud me, sic ut intersit mea non auferri, sive bona fide à me possideatur, sive usumfructum in ea habeam, vel quod aliud jus, ut intersit mea non rapi, dicendum est, competere mihi hanc actionem, ut non damnum accipiamus, sed illud solum, quod ex bonis meis, hoc est, substantia mea res ablata esse proponatur.* Ergo cum ager emphyteuticarius, in bonis locatoris censeatur, utpote locatus, non alienatus; ex bonis omnino emphyteutæ, non in bonis habetur. Pecunia similiter mutuo data sub usuris, quia non donata, nec vendita, nec alio genere alienata existimatur, sed locata, cum in bonis habeatur creditoris, non potest etiam in bo-

nis ceneri debitoris. Ergo ex bonis eius potius quam in bonis. Qui ex agro emphyteuticario colonus per vim deiectus fuerit, ipse deiectorem suum postulare poterit vis privatæ, non dominus. Quæ Atticis ἐξώλης δίκη dicitur. Similiter & cui rapta fuerit per vim pecunia mutuatica, actio ei competet vi bonorum raptorum, non ei qui mutuam dederit, licet in bonis eam debitor non habeat, quia in bonis est creditoris. Similior autem ut diximus locationi agrorum vectigalium perpetuariæ, locatio pecuniæ quæ nunc in usu est, reddituum annuorum constitutorum, ex sorte in perpetuum quasi vendita. Constituta & collocata in annuis redditibus pecunia, pecuniæ est locatio certa mercede annua pacta, quæ vicem habet usurarum veterum. Immo veræ sunt usuræ, & veteribus hoc etiam ad instar usitatae fuere, quas & τόκους appellabāt, & προσόδους, & νομάς, ut ex Iustiniani quadam Novella liquet. Quinimo & Græci antiqui usuras mutui fœnebris, etiam προσόδους appellarunt. Quæ differentia porro inter veram & temporariam locationem, ac perpetuam, quæ emphyteusis vocabatur, eadem fuit inter mutuuum fœnebre veterum, & nostros annuos redditus, qui

& vete-

& veteribus etiam usurpati. Nam mutuum sœnebre locatio est pecuniæ ad tempus. At reditus annuus locatio est pecuniæ in perpetuum, id est, quamdiu ea uti volet debitor. Ideo & venditio etiam appellari potest, quia sortẽ suam quasi alienat eo modo creditor, dum liberam non habet facultatem eius repetendæ, semperque mansura est penes accipientem, quamdiu is volet, aut quamdiu pensionẽ solvet annuam, sive reditum. Sic locatio perpetua fundi iure Emphyteutico quasi venditio est, sive alienatio, quia non, ut in communi locatione, tempore præfinito datur, sed in perpetuum. Nec fundi repetendi ius est domino qui dedit ab eo qui sic tenet, quamdiu vectigal annuum solvet. Si per certos annos cessarit in solutione ac præstatione pensionis, tum potestas est domino auferendi prædii emphyteutæ. Idem nunc iuris est & in redituum annuorum locatione. Non esse tamen alienationem hunc emphyteuseos contractum, ea ratione adducti antiqui Iuris prudentes crediderunt, quia nemo censetur pro alieno pensionem solvere. Hac eadem ratione inter alias usus est Salmasius, ut probaret, mutuũ non esse alienationẽ, quia pro aliena pecunia nemo usuram,

ram, id est, pensionem, præstare existimaretur. Ut *pensio* dicitur canon annuus, vel vectigal quod pro prædio conducto vel empto solvit emphyteuta, ita & *pensio* appellatur usura quam pro pecunia credita præstat debitor. Lampridius in Alexandro dicit, eum imperatorem *fæneratorum usuras ad pensiones trientes contraxisse*. Theophilus *μίσθωμα* & *ὑπόδος* appellat, *mercedem & redditum*, vectigal illud quod emphyteuta solvebat domino agri emphyteuticarii. Similiter & *ὑπόδος* Græci vocant usuram pecuniæ locatæ, & *μίσθον*, ut & Latini *mercedem*. Unde Comicus vetus, *mercede Græca pecuniam occupavi*. Et *quina mercedes* pro quinis usuris Horatio. Si nemo est qui huiusmodi redditus annuos usurarios inter alienationis genera hodie reponat, multo minori iure & colore mutuum *fænebre* vel *gratuitum*, quomodo apud veteres celebrabatur, pro alienatione habeatur. In illo mutuo, si nulla præstituta die daretur, ut sæpe dabatur, ius habebat sui repetendi dominus quocunque vellet tempore. An hoc alienatum putari debet, quod repeto cum lubet? Hodieq; mutuum eo modo sæpe dari consuevit, ut debitor chirographo suo caveat, se pecuniam redditurum creditori

ad vo-

ad voluntatem, & discretionem suam, ut vulgo loquimur. Sic etiam libros cū è bibliothecis publicis sumo utēdos, schedula solco cavere bibliothecario, me illi restitutorū ad arbitriū suum, & quodocunque eos repetierit. Nec tamen ille eos se alienare credit. Si mutuum datum nulla præstituta die non est alienatio, nec erit sane cui dies præfinitur. Nam ubi dies venit, meum repeto, quia non alienavi. In reddituum annuorū creatione non hoc agitur ut detur quod reddatur. Nam debitor potest servare quamdiu voluerit sortem pecuniæ sibi mutuo datæ, dum pensionem ac redditum, *μίσθωμα ἢ ὑπόσδοσις*, quotannis solvat. Nec tamen hæc alienatio est. Tanto minus fuerit mutuum veterum, quod ea lege dabatur ut redderetur, vel præstituta die, vel si non præstituta, ad arbitrium creditoris. Una res obstat, quæ sola efficit, ut censeant novitii Iurisperiti, mutui dationem esse alienationem, quia res redditur in eodem genere. Hoc telum multis supra *μίσθωσις* non solum detorsimus, sed & infregimus. Adhuc unam hic dabimus, qua penitus irritum reddatur & invalidum. Si ostendo, genus fuisse locationis apud veteres, in quo non eadem res redderetur, sed idem  
genus,

genus, & tamen ea vera locatio crederetur, non alienatio, quid contra dicent? Ne hiscent quidem. Alphenus leg. xxxi, D. locati, rerum locatarum duo genera esse scribit: *Vnum ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum ut annuli.* Quid in hoc ultimo genere iuris, cum eiusdem generis res redditur à conductore, non ipsa? Coprianus aliquis doctor responderet, non esse hoc locationem, sed alienationem: Quippini? Non enim res ipsa redditur, sed alia, quamvis in eodem genere. Quid ait Alphenus? *Ex superiori causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri.* Id est, non manere domini, sed ad fabrum conductorem dominium eius transire, qui argentum acceptum ad vasa facienda, aut aurum ad annulos, potest consumere, & in usum suum convertere, dum ex alio auro paris ponderis ac bonitatis, annulos, vel ex argento, vasa locatori faciat. Ergo aurum illud & argentum fabro datum in creditum it, & in mutui transit naturam, quia in eodem genere redditur, dum pro auro quod datum est, ex alio quolibet auro annuli facti redduntur. Et hoc amplius



amplius quam in mutuo. Nam aurei solidi pro aureis in eadem moneta reddi solebant, ut verum esset mutuum; argentei nummi pro argenteis eiusdem formæ, & æs signatum pro ære. Videndum, an talis locatio pro alienatione habita fuerit veteribus. Nihil minus. Caius leg. i i D. locati.

*Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio & conductio sit.* Idem profusus casus est qui ab

Alpheno proponitur pro altera specie rerum locatarum, in qua res eiusdem generis redditur. Illud Caii, relatum est in Instituta, capite de Locatione.

At alius casus fuit, in quo dubitarunt, utrum locatio & conductio contrahi videretur, an

emptio & venditio. Ut cum verbi gratia decem aures quis promisit aut dedit, ut ex auro suo annulos faceret certi ponderis, certa que forma. Magis emptionem

& venditionem videri, quam locationem conductionem, dicit Caius lege qua supra D. eodem. Eodem argumento quo utuntur

hi belli iurisperiti, etiam depositum esset inter alienandi genera reponendum. Depositum, inquam, illud, in quo pecunia

ita deponitur, ut neque clusa neque obsignata tradatur, sed adnumerata. Nam in hoc deposito scribit itidem idem Al-

phenus,

223

223

phenus, nihil aliud debere eum apud quem sit deposita, nisi tantundem pecuniæ solvere. Ergo si in eodem genere reddat pecuniam depositam, perinde est, etiam si abusus sit illam quæ eius fidei commendata est, & suam pro ea supposuerit. In hoc deposito & in illo locato non aliter res in eodem genere reddi potest, nisi ea quæ deposita est ac locata, propria facta sit accipientis, & ab eo consumpta, ut in mutuo. Hæc duo exempla depositi & locati, in quibus res in eodem genere reddi potest, adduxit Alphenus in Epitomatis à Paulo Digestis, ut alium casum impositarum in navi specierum, & navicalario cõmentatarum, secundum hæc iudicari oportere ostenderet, quia in eadem causa essent. Esse nẽpe genus mercium quæ traderentur nauæ ad vehendum, ac statim eius fierent, ad hoc ut non redderentur dominis in eadem specie, sed in eodem genere. Ut ecce plures vectores triticum suum in navem aliquo devehẽdum diversa quisque modulatione imposuerunt. Si etiam singuli separatis faccis aut eronibus aut tabulis disclusum, aut in aliqua cupa sepositum, tradiderint nauetẽ, tum unusquisque suum recepturus est. Eadem quippe res quæ tradita est, reddi debet. At si omnes confu-

confuderunt , & sic mixtum , numeratis tamen quot quisque daret modis , naviculario commiserunt , tum continuo fit navicularii , & singuli mercatores quasi creditum eunt naviculario suum frumentum , in hoc , ut queat singulis pro mensura qua unusquisque tradidit , reddere ex communi acervo sumptum , Tunc in eodem genere recipiunt frumentum suum vectores , non eandem speciem quam tradiderunt . Et tamen nemo ex illis cogitavit aut in animo habuit frumentum suum alienare , neque etiam hac conditione traditum sibi accepit nauta , sed vehendum conduxit . Ad hoc tantum huius factum est , ut omnibus redderet in eodem genere . Et eius generis merces esse ait ibi Alphenus , quæ ita nautæ traderentur , ut cōtinuo eius fierent , & pro his mercator in creditum iret . Casus qui ibi proponitur talis . In navem Saufeii complures frumentum confuderant . Saufeius naviculario uni ex his frumentum reddiderat de communi . Postea navis periiit . Quæsitum est tunc , an cæteri mercatores pro parte sua frumenti agere possent cum nauta oneris aversi actione . Respondit Alphenus , non posse . Et simile hoc esse illi locationi , in qua locatori res redditur in

eodem genere: & ei deposito in quo pecuniam dominus adnumeravit, nō clusam aut obli gnatam commendavit. Aut igitur, inquit, Alphenus eiusmodi merx est, ut reddi eadem debeat quæ tradita est, aut eius generis ut in eodem genere reddenda sit. Hoc casu non potest agi oneris averſi, quia merces factæ sunt navicularii. Priore casu, si res quæ eadem reddi deberet, tradita esset, furti actionem esse locatori. Ex his tribus *δεματισμοῖς* omnino liquet, possessionem dominii & proprietatem rei transferri posse, eamque fieri accipientis etiam citra alienationem, dum ea lege detur ut reddatur, quamvis reddenda sit in eodem genere. Et in genere quidem *eodem*, non in *suo*. Quod Latinum non est. Falsa igitur lectio leg. 11. D. de rebus creditis, in quibus mutuum consistit. *Quæ*, ut inquit Paulus, *in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam in specie*. Debuisset dicere, *in genere eodem*. Aliud enim quod generis sui est, aliud quod eiusdem. *Generis sui* res dicitur quæ non communi genere cum aliis speciebus continetur, sed ad proprium quoddam & peculiare genus refertur, & omnino suum. Exempli gratia ζώοντων sui sunt generis. Nec enim sub genere ζώων sunt,

nec

nec sub genere *φυτῶν*. Si pro ζώῳ, vel pro *φυτῶ* redderem ζώουλον, rem sui generis redderem, non generis eiusdem. In argumentis gentilitiorum insignium in Scutis depictorum Purpura sui generis est. Nec enim colorum generi adscribitur, nec metallorum. De quibus nos alibi. Sic alia est lana *sui coloris*, alia *coloris eiusdem*. Si lanam mutuo datam reddere deberem sui generis, nativam redderem, & quam Græci vocant *ιδιόχρωμον*. At eiusdem coloris in mutuo reddi oportet, rubram pro rubra, pullam pro pulla, albam pro alba. Ita homo sui moris, *ιδιότροπος*, qui peculiarem habet sibi que proprium morem, non cum aliis communem. Alius igitur sum, si moris mei dicor, alius, si eiusdem cum aliis moris. Sic *sui negotii vir*, *οἰκονομάρχων*, qui in suis negotiis gerendis cum nemine communicat, & suo more modoque ea solus agit. *Sui generis* igitur, est τὸ *ιδιόχρῶδες*: *generis eiusdem*, τὸ αὐτῷ χρῶδες. Res in quibus mutuum consistit, debent reddi in eodem genere, non in suo genere. Nihil igitur verius emendatione Salmasiana: *Quia in genere suffectionem recipiunt, per solutionem*. Ineptū quippe est; cum functio ibi sit solutio, ut vulgo interpretantur, res in quibus mu-

tuum constat, dici *functionem recipere in genere suo per solutionem*, id est, solutionem per solutionem. Nondum tamen hoc potuit probare quibusdam Iurisconsultis qui se saperdas putant, cum sint *σαφοί*. In genere eodem redditur res mutuo data, ut vulgo genus accipiunt Iurisconsulti, non ut philosophi. Iuxta Philosophos qui servum pro equo redderet, in eodem genere redderet. At secundum Iurisconsultum debet servus pro servo reddi, equus pro equo. Ita ergo & in rebus mutuatitiis non debet pecunia aurea reddi pro argentea, vel ærea pro aurea. Sed æs signatum pro ære, aurum pro auro, argentum pro argento. Et hæc cum mutui natura sit ut sit mutuum, non videtur esse alienatio quod datur ut in eodem genere reddatur, id est, eodem numero, mensura & pondere, ac præterea pari bonitate. Etenim si ei alienationis definitio hic competeret, sequeretur, genus illud depositi & locationis, cum mercium vehendarum, tum operis faciendi, de quibus diximus supra, alienandi contractibus contineri. Sinullam habent rationem Copriani Doctores nisi hanc qua probent mutuum alienari quod in eodem gene reddatur, nãmiam sibi cantant.

nant licet, vel occinendam per præficias curent. Atqui certum est, non aliam habere. Nam si res ipsa redderetur, quamvis sint *κοπρίων ἐκκλησιῶν*, nunquam affirmarent esse alienationem quod datur ut reddatur. Nunc igitur possum meo iure defendere, simulq; Salmasii sententiæ ad stipulari, non esse alienationem quidquid redditur in eodem genere, haud magis quam quod in eadem specie, cum certum sit, in genere quodam depositi & locati in creditum pariter iri, remque fieri accipientis, etiam sine alienatione. Addit sub finem Coprianus, *si existimet Salmasius, novitios Iurisprudentes per alienationem intellexisse alienationem perpetuam, qua debitor ab ipsa etiam restitutione generis liberetur, graviter decipi.* At ego pro Salmasio respondeo, insanum in modum iuristam desipere, si putet cum suis illis novitiis Iurisprudentibus, aliam fuisse cognitam antiquis Iurisconsultis alienationem præter perpetuam. Ostendat Coprias, alienationem apud veteres iuris auctores in duo genera fuisse divisam, quarum altera temporalis fuerit, altera perpetua. Hoc repugnat prorsum notioni ac finitioni alienationis, ut aliqua sit temporaria. Ridiculum plane est quod existimant novitii isti doctores Copriani-

prianici , esse aliquam alienationem ad tempus, sic proprie dicendam, quamvis nec animum alienandi habuerit qui dedit, & ad restitutionem generis eiusdem obligatus sit qui accepit. Si teneretur restituere rem ipsam, non esset alienatio: quia genus idem restituit, pro alienatione haberi debet? Quanti ponderis sit hoc argumentum, proxime ostendimus exemplo locationis & depositi, in quo res ipsa non redditur, sed genus idem. Nunc an aliqua fuerit iuri Quiritium cognita alienatio temporaria, ubi res ipsa redderetur, exquiramus. Hoc contrarium omnino alienandi notioni & proprietati. Veteres ita definiunt alienationem, *esse rei suæ iurisque sui in alium translationem*. An hæc definitio conveniat mutuo, videamus. Rem suam quidem transfert creditor in debitorem, sed ius sibi retinet rei suæ repetendæ cum libuerit, si nulla die præstituta dedit, aut, ad diem, si diem præstituit. Hoc non est alienatio, quando quidem in perpetuum re sua carere non vult, sed ut alteri gratificetur, ad tempus ei rei suæ usum concedit, mox eam die dicta recepturus. Nulla igitur ad tempus alienatio, quoniam qui ad tempus rem suam alicui dat, non constituit eam alienare, nec de bonis ac  
substan-



substantia sua sic eam abjicere, ut nunquam postea recipiat. Quæ vera est alienandi, vel abalienandi proprietas. Græci non solum ἀπαλλοτριουῦ dicunt, sed ἐκποιεῖν, hoc est, extra facere, emittere, abjicere, & abdicare. Inde ἐκποίητος ὕς, vel abdicatus, & à familia abalienatus, ut Quintilianus interpretatur, vel alteri in adoptionem datus. Qui sic abdicatur vel alii datur adoptandus, in familia patris non manet, sed ab ea abjicitur & alienatur, & alienæ iam familiæ censetur, non ad tempus, sed in perpetuum. Inde & ἐκποίησις Græci dixerunt, etiam recentiores, quæ Latinis *alienatio*, vel *abalienatio*. Nec ullus ex Latinis aut Græcis auctoribus distinxit inter alienationem perpetuam & temporalem. Nam, ut dixi, si temporalis est, non est alienatio. Nec habet animum rei suæ alienandæ, qui cum eam dat, ea lege tradit ut recipiat. Fuit quædam mancipatio fiduciaria veteribus ita dicta, quæ erat venditio interposita fide restituendi. Nemo unquam antiquorum per hanc venditionem sub fiducia recipiendi sui aliquando contractam alienationem esse putavit. De ea Boethius ad iv. Tropicorum Ciceronis: *Fiduciam vero accepit cuicumque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remanci-*

pet, veluti si quis dubium tempus timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectam est preterierit, reddat. Hæc fiduciaria mancipatio nominatur, idcirco quia restituenti fides interponitur. Si ulla fuit alienatio temporaria, hæc vere fuerit. Non tamen hæc fiducia sive fiduciaria mancipatio pro alienatione habita fuit veteribus prudentibus, quia non alienatur quod sic, sub spe ac fiducia recipiendi, ad tempus in alium cum dominio transfertur. Pignoris datio vel hypothecæ prorsus etiam alienationis vicem nomenque habuisset antiquitus, si ullam illi novissent temporariam alienationem. Nam & fiducia nomine hæc pignoris traditio nuncupata est. Et pignoris sive fiducia dominus magis censetur creditor qui accepit, quam debitor qui dedit. Τα ἐνέχυρα, inquit Philo, μάλλον ἢ δανειζόντων ὅτι ἢ δεδανεισμένων. Pignora magis ad illos pertinent qui mutuum dederunt, quam qui acceperunt. Tamdiu tenentur à creditore quamdiu detinet pecuniam creditoris debitor. Liberantur ubi ille solvit quod debet. Et si quando, ut sæpe, ἀντιχρηστικά data essent, ita fruebatur pignorbis debitoris creditor, ut pecunia creditoris debitor utebatur. Fructus pignoris compensabant usuras pecuniæ. Si

pignora

pignora sic tradita pro securitate debiti non alienata censebantur, sane nec pecunia credita cui hanc securitatem præstabant pignora, censebatur alienata. Alioquin par pro pari non instituta videretur hæc *ἀντίληξις* vel contraria reciproque mutui datio, ut ab una parte alienatio contraheretur, ab alia nulla fieret alienatio. Obligantur pignora vel fiduciæ pro re mutuo data, tum reddenda cum illa reddita fuerit. Ergo cum utrimque reditio fiat rei creditæ & rei pigneratæ, ex neutra parte fit alienatio, cum res utrimque reddatur. Enimvero si ulla fuit temporaria alienatio, certum est, pignerationem talem existimari debere. Atqui quod eo modo pignori dabatur, etiamsi de fructibus rei pigneratæ in vicem usurarum percipiendis pactum conventum interpositum fuisset, alienatū id iuris antiqui prudentes nusquam existimarunt. Ergo nulla fuit illis nota temporaria alienatio. Possessiones terræ sanctæ quas Israelitis Deus ex promissione adsignavit, ita eis possidendas & colendas attribuit, ut alienari, & de familia cui assignatæ sortito fuerant in prima divisione tributim facta, exire eas nollet. Vendi tamen à possessoribus poterant, sed ad tempus, non

in perpetuum, nec alienari. Hoc enim proprie alienatio, quod absolute & in perpetuum ex empto traditur, non quod ad tempus & sub remancipationis conditione. Dicit enim Deus in Levitico xxiv, xxiii, suam esse terram, illos autem quibus eam dedit possidendam, profelytos esse atque advénas coram ipso: Καὶ ἡ γῆ ἐπαθήσεται εἰς βεβαίωσιν. Ἐμὴ γὰρ ἐστὶν ἡ γῆ. Διότι προσήλυτοι καὶ πάροικοι ὑμεῖς ἐστέ ἐναντίον ἐμοῦ. Quasi emphyteuticarios eos esse colonos illius terræ dicit, se autē verum dominū. Nullo igitur iure vendi posse à quoquam suam sibi attributā à Domino portionem εἰς βεβαίωσιν. Quod est plane alienari. In Hebraico est, נתמזל. Hoc verbū Septuaginta reddere solent per ἐξολοθρῶναι, θανατῶσαι, ἀφανίζειν, ἐκδιώκειν. Excidere & succidere significat, & disperdere. Ergo & à se abiicere, abdicare & alienare. Quod etiam Græce ἐκποιεῖν. Idque est contrarium τὴ ποιεῖν. Sic in nostro idiotismo quæ in perpetuum à nobis abiici & abalienari volumus, nos vulgo dicimus, s'en desfaire. Exempli gratia, *Je me suis desfait de ma maison*. Id est, abalienavi & vendidi meam domum. At illud verbum *desfaire*, notat etiam nobis destruere & perdere, & interficere. Ergo hoc sensu vendere נתמזל,  
idem

idem esset quod vendere alienandæ rei gratia, & in perpetuum abdicandæ, & abiiciendæ à dominio nostro, & amittendæ possessionis. Quod etiam potuerunt Septuaginta vertere, & *πραθίσονται εἰς ἐκποίησιν*. Non vendetur in alienationem. Hieronymus reddidit: *in perpetuum*. Targum: *non vendetur absolute & simpliciter, sed ad tempus*. Septuaginta, εἰς βεβαίωσιν. Non quia forte *אומץ* significet βεβαίωσιν & confirmationem, sed quia quæ ita venderentur in perpetuam & veram alienationem, Græcis dicerentur *πραθίωαι εἰς βεβαίωσιν*. Ut pro quibus scilicet venditor, id est, auctor, evictionem posset præstare. Unde βεβαίωσιν δίκην apud Græcos actio quæ compete-  
bat emptori contra venditorem, ut solida & firma emptio maneret, ac eo nomine de evictione caveret. Unde βεβαίωσις, secundus auctor, quia primus, venditor, quasi venditionis cõfirmator, qui emptori repromitteret, rem illi emptam firmiter & in perpetuum futuram. Verbum autem illud Hebræum *אומץ* etiam constringere & consolidare denotat, ut & Arabicum *صامت*. Unde *صاميت* densum, solidum, & *صامت* solidum & firmum reddere, βεβαίωσις. Inde igitur *אומץ* εἰς βεβαίωσιν recte Septuaginta converterunt.

Quod

Quod & eodem capite βεβαίως reddiderunt. Possessiones igitur suas Israelitis non licuit vendere εἰς βεβαίωσιν, nec in perpetuum, sed ad tempus donec liberandarū earum facultatem nacti essent, aut aliquis genere proximus pro ipsis id faceret. Quod si neutro modo λύτωσης procederet possessionis venditæ, anno remissionis liberabatur, & unusquisque revertebatur ad suam κατάχρῆσιν. Non itaque abalienatio ulla fiebat earum καταχρίσεων, quia non vendebantur in perpetuum. Et recte Iurisconsulti in definitione emptionis venditionis contractus, addunt vulgo, contractum cum fieri *de re certa certo pretio in perpetuum iure dominii obtinenda*. Idque adeo verum est, ut alienationis nomine antiqui Iurisconsulti non nisi τελείαν ἐκποίησιν & in perpetuum proprietatis ac dominii in alium translationem nunquam ad priorem dominum redituri appellarint. Paucissimas itaque dominii transferendi rationes hac appellatione donarunt. Adeo inquam numero pauca in hunc censum ab illis relatæ sunt, ut de duabus tantum constet, quarum una mancipatio sive traditio nexu, altera in iure cessio. Cicero in Topicis ad Trebatium lib. III, alias definitiones esse

ait partitionum, alias divisionum. Definitio partitionū à partium enumeratione fit, ut cum ius civile esse dicitur, quod in legibus, Senatusconsultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edicto magistratum, more, æquitate constat. Hic omnes partes quasi membra totius corporis enumerantur. At in divisionum definitione species omnes quæ sub uno genere sunt recensentur. Atque ut ait ibi ipse Cicero, *Divisionum definitio formas omnes complectitur, quæ sub eo genere sunt quod definitur.* Huius definitionis quæ per species genus partitur, hoc exemplum subiicit: *Abalienatio est eius rei quæ mancipii sit, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio.* Perspicuum est ex his, non plures species abalienationis eo tempore ex Iurisconsultorum sententia fuisse creditas, quam has duas, traditionem alteri nexu, id est, mancipationem, & in iure cessionē. Nec ergo abalienationis nomen in aliis rebus tunc locū proprie habuit, nisi in his quæ dicebantur mancipii, cū aut mancipio venderentur, aut in iure cederentur. Cæteræ res nec mācipii, quocunq; modo earū traditio fieret, non censebantur vere alienari eo iure quo tunc usa Republica Romana. Res igitur mancipii eę dicebantur, de quibus

bus tuto præstare poterat venditor, futu-  
 ras eas proprias eius qui acceperat, nec à  
 dominio eius abscissuras. Ideo evictio-  
 nem pro his præstabat. Ut in rebus im-  
 mobilibus, prædia in Italico solo, tam ru-  
 stica quam urbana. Nam provincialia  
 prædia extra Italiam non adeo secura. In  
 rebus moventibus, ut servi, & quadrupe-  
 des quæ dorso collove domantur, ut bo-  
 ves, muli, equi, asini. Elephanti & cameli,  
 quamvis collo dorsoq; domentur, nec man-  
 cipii erant, quoniam bestiarum numero  
 sunt. Hæ tamen res mancipii debebant,  
 ut alienarentur, certo modo tradi certis-  
 que verbis, libripende & quinque testi-  
 bus præsentibus. Hæc *traditio nexu* voca-  
 tur Ciceroni, *mancipatio* aliis, vel *mancipio*  
*datio*. Huiusmodi res mancipii si in iure  
 earum cessio fieret, firmiter etiam ac *eis*  
*βεβαίωτον* alienari putabantur. Præter  
 hæc duo genera ab alienationum nulla ab  
 illius temporis iurisperitis nota fuit alie-  
 natio sic proprie vocanda. Si alio genere  
 res aliqua earum quæ mancipii diceban-  
 tur, vendita & tradita, præter quam tra-  
 ditione nexu, & in iure cessione, non  
 censebatur alienata, sed ex iure Quiritium  
 illius esse existimabatur qui vendidisset, &  
 in bonis eius esse qui emisset. Ulpianus  
 in Re-



in Regulis Tit. 11. In bonis tantum alicuius servus est, velut hoc modo: si civis Romanus à cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. Nam quamdiu quid horum non fiat, is servus in bonis quidem emptoris est, ex iure autem Quiritium venditoris. Ita hæc legenda, addita negatione. Ergo servus à cive Romano ita emptus de cive Romano, ut mancipio ei datus sit, aut in iure cessus, aut ab ipso anno possessus, id est, usu captus, dominium transferebat plenum ad accipientem, emptorisque esse proprius tum dicebatur, tam iure naturali, quàm ex iure Quiritium. Si aliter traditus esset quam cum nexu sollemnitate aut in iure cessione, non existimabatur abalienatus, sed in bonis quidem eius erat qui emisset, ex iure autem Quiritium illius qui vendidisset. Mancipatus autem, hoc est, nexu traditus per mancipationem, aut in iure cessus, abalienatus à venditore & in emptorem pleno iure translatus putabatur. Ita fiebat, ut res quæ nexu tradita non fuisset, nec in iure cessa, duos uno tempore dominos haberet, unum ex iure Quiritium, qui venderat, alterum in cuius bonis esse censebatur, qui emerat. Servus tamen ita emptus

emptus acquirebat ei cuius in bonis erat, id est, à quo emptus fuerat, non illi cuius esse existimabatur ex iure Quiritium. Idem Ulpianus in Regulis, Tit. xviii. *Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, ex omnibus causis acquirat ei cuius in bonis est.* Qui emerat servum vel rem aliam mancipii, sive mobilem, sive immobilem, eius dominus iure naturali dicebatur, & in bonis eius hæc res numerabatur, non tamen legitimus erat dominus ex iure Quiritium, quia eo modo quæ lex Duodecim tabularum requirebat non esset alienatus. Inde illæ voces natæ ad utrumque dominum significandum iurisconsultis posterioris ævi, *Bonitarii*, ac *Exiurequiritarii* domini. Glossæ Nomicæ: *βοιτάειος*, *φουκός δεσπότης*. Id est, qui rem in bonis habet, ex empto sive mancipatione. *Exiurequiritarius* legitimus dominus, cuius res esse credebatur, quamdiu non esset mancipata sive nexu tradita, aut in iure cessa, nec anno possessa, si mobilis esset: biennio, si immobilis. Duos hos modos Ulpianus posuit, quibus res alicuius pleno iure fieret, *ἐνόμω δεσποτία & ουσικῆ*, legitima & naturali. Tertius his accedebat per usucapionem, ut idem Ulpianus ibidem scribit. Nam ut ait Boethius

in com-

in commentariis ad Ciceronis Topica: *si res ea quæ mancipii erat, nulla interposita solemnitate traderetur, alienari non poterat, nisi ab eo cui tradita esset, usucaperetur.* Ergo etiam usucapio inter alienationis species. De duobus quidem prioribus alienationis generibus quin veræ alienationes essent dubitatum non est. De tertio quæ est usucapio an esset alienatio, video ambigi inter Iurisconsultos. Ciceronis ætate non habebatur inter alienationis species, ut ex illo Topicorum loco quem supra citavimus constat, ubi duo tantum genera abalienationis recensentur, nexu traditio, & in iure cessio. Paulus etiam usucapionem abalienationem esse vult, leg. XXVIII, D. de verborum significatione. *Abalienationis, inquit, verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi.* Aliis non ita visum est. Et apparet ex verbis Pauli, non eam fuisse omnium sui temporis Iurisconsultorum sententiam. Certe non Ulpiani fuit, cui hac etiam in parte, ut alibi fere semper, contrarius Paulus. Et fallitur clarissimus Iurisconsultus, qui notat, ex illis Ulpiani locis, quæ superius attulimus, constare, usucapionem esse tertium modum quo res perfecte abalie-

nantur. Dicit quidem Ulpianus, servum his tribus modis ita acquiri emptori, ut pleno iure in eo dominium habeat, si mancipatus, si in iure cessus, & si anno possessus sit, id est, usucaptus. Sed non ex eo colligitur, usucapionem eum pro abalienatione habere, ut fecit Paulus. Sunt quidem & alii legitimi modi ex iure Quiritium acquirendi dominii, sed præter illos duos, mancipationis & in iure cessionis, nulli abalienationis definitione & appellatione censebantur. Et ipse Ulpianus in Regulis, Titulo de dominiis & acquisitionibus rerum, singularum rerum dominia sex modis nobis acquiri ita scribit, ut certum tamen sit, non per illos omnes sex modos alienationem fieri. Nam notat expresse ad singula dominii acquirendi genera, ubi alienatio fiat, ubi non fiat. Ut in mancipatione definienda ait propriam esse alienationis speciem rerum mancipii. In iure cessionem dum explicat, dicit, communem esse eam alienationem, & mancipii rerum, & nec mancipii. De traditione similiter ait, propriam esse alienationem rerum nec mancipii. At in definitione usucapionis simpliciter scribit, dominii esse adeptionem, non alienationem. *Usucapio, inquit, est dominii adeptio per continua-*

tionem possessionis anni vel biennii. Rerum mobilium, anni: immobilium, biennii. Itera: usucapione dominia adipiscimur, tam mancipii rerum, quam nec mancipii. Duo etiam sunt reliqui apud eum acquirendi dominii modi, quos nec alienationis generibus completitur, adiudicationem, & legem. Et certum est, nullam in his fieri alienationem, etiamsi per hos modos etiam dominia acquirantur. Ut alienatio sit, debet esse qui alienet, & qui iure dominii possit & velit alienare, translato suo iure ac dominio in alium in cuius personam rem suam alienare vult. Hæc ratio est cur usucapio non videatur plerisque alienationis species. Non enim alienare existimatur qui rem suam patitur usucapi. Si sciens & prudens sinat usucapi, quasi pro derelicto eam habere creditur. Atque ut non alienat, vel ipso Paulo auctore, qui occasione acquirendi non utitur, ut ille qui omittit hæreditatem, aut qui optionem intra certum tempus datam non amplectitur, ita certe & qui re sua uti non vult, eamque pro derelicta habet, atque ita ab alio possideri & usucapi permittit, non proprie illam alienare creditur. Nam ut intercedat & procedat alienatio, debet utriusq; contrahentiũ consensus conspirare.

re, alterius ad rem suam alienandam, alterius ad eius dominium acquirendum. At qui rem suam derelinquit, & sinit usucapi, in nullam certam personam consentit. Atqui, ut ait Iabolenus, leg. LV. D. de obligationibus, *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium.* In usucapione, non concurrit affectus & animus usucapientis, ad rem suam alienandam, & ex conventionem in alium transferendam, cum iure & dominio quod in ea habuit. Non ergo usucapio alienatio, quamvis sit, ex parte eius qui usucapit, dominii acquisitione. Errantque longe, qui putant, ubicunque interveniat dominii acquisitione, ibi etiam esse alienationem. Certum quidem est, ubicunque alienatio intervenit, ibi & dominii acquisitionem necessario procedere. Sed hoc non *ἀνὸς ἑξ ἑφεί*. Nam tam in dominiis iuris naturalis & gentium, quam in legitimis, multæ rerum acquisitiones fiunt citra alienationem. Qui feras in sua sylva capit, dominium earum acquirit sine alienatione, quia nemo est qui alienet. Cui ager per alluvionem acquiritur, dum fundo eius adcrefcit, fit quidem dominus eius partis quæ agri sui finibus adplicatur, non tamen est alienatio, quia nul-

nullus est qui alienet. Similiter in rebus quorum dominia transferebantur lege ac iure civili, quod dominium legitimū dicebatur, id est, ἔννομον & ἀπαροτεία, multa solebant acquiri quæ tamen non alienarentur. Sex modos acquirendi domini legitimi recenset Ulpianus in Regulis, ex quibus tres tantū cum alienatione transferre dominium dixit, tres sine alienatione. Si Coprianus doctor eo tempore de iure responsitasset, mutuum etiam inter illos legitimos acquirendi modos reposuisset, & septem pro sex numerasset. Varro quoque lib. 11. de R. R. sex fere res esse scribit, quæ dominium legitimū perficiant. *Si hæreditatem*, inquit, *iustam adiit*. Hic primus illi modus. Hæc sine alienatione cernitur. Non est enim qui alienet ubi aditur hæreditas. Ideo nec inter alienationis species à Cicerone computatur, ubi omnes formas quæ sub genere alienationis sunt, numerat. Secundus à Varrone modus ponitur: *Si, ut debuit, mancipio ab eo accepit à quo iure civili potuit*. Hæc mancipatio est Ulpiani, & Ciceronis *transmissio alteri nexu*. Quæ una est ex duabus alienationis speciebus. Sequitur tertius modus apud Varronem: *aut si in iure cessit cui potuit cedere, & id ubi oportuit*. Hæc altera species

alienationis apud Ciceronem. Subiicit Varro de quarta domini legitimi specie: *Aut si usucepit.* Hæc usucapio, quæ Paulo est alienatio, Ulpiano & aliis non est inter alienationes reponenda, ob eas quas diximus causas. Sequitur in Varrone quinta ratio legitimi domini acquirendi: *Aut si à præda sub corona emit.* Quæ sic emuntur, ex iure Quiritû etiam dominium transferunt ad emptorem, licet alienatio non fiat, quia dominus proprie non sit qui alienet. Addit postremo Varro, si modo illa Varronis sunt, *tumve cum in bonis sectioneve cuiusvis publice vaneunt.* Quæ in auctione vaneunt publica, etiã eorum, cum ea emimus, dominiû nanciscimur. Non tamen per alienationem ea acquirimus, quia ex pactione & conventionem cum domino rei eam alienante non fit hic contractus venditionis. Ut hoc obiter dicam, verba illa omnia quibus explicantur modi quibus legitimum dominium constituitur, non esse mihi Varronis videntur, sed ex glossa ad oram adscripta in textum irrepsisse. Turbant enim & interrumpunt seriem & contextum Varronianæ orationis, quæ sic continenter cohærere debet: *Non omnis natio apta ad pecuariam, quod neque Vasculus, neque Turdulus idonei. Galli appositiissimi, maxime ad*



*iumenta. In emptionibus horum solet accedere peculium. Quæ in medio inserta fuere de sex rebus quæ perficiunt legitimum dominium, ab aliquo glossatore attexta liquet qui ea adscripserat in margine. Sex fere res dicit, quia etiam aliæ sunt, de quibus ibi non fit mentio. Ulpianus addit, adiudicationem, & legem. Adiudicatione, inquit, dominia nanciscimur, per formulam familiæ herciscundæ, quæ locum habet inter hæredes. Et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios. Et per formulam finium regundorum, quæ est inter vicinos. Nam si iudex uni ex hæredibus, aut sociis, aut vicinis, rem aliquam adiudicaverit, statim illi acquiritur, sive mancipii sit, sive nec mancipii. Nec in his acquirendis, quibus adiudicatur aliqua res per prætorem alicui, alienationem fieri, certum est, cum tamen acquisitio domini procedat. Subiungit, lege nobis acquiri, velut caducum, vel erepticiû ex lege Papia Pœpæ, item legatum, ex lege duodecim Tabularum, sive mancipii res sunt, sive nec mancipii. Et in his modis acquiritur sine alienatione, ubi nimirum non est qui alienet. Ex his omnibus clarum est, iure Quiritum duas tantum proprie fuisse alienationes illius ævi iuris prudentibus notas, mancipationem, & in iure cessionem rerum mancipii.*

Cæteras omnes rerum dominii translationes quæ mancipio & nexu non traderentur, aut in iure non cederentur, acquisitiones quidem legitimas fuisse, sed non alienationes. De mutui igitur datione hinc satis constat, non fuisse tunc habitam penes eam quæ viguit illo ævo iuris disciplinam inter alienationis genera, quæ duo tantum fuere. An inter legitimi dominii acquisitiones locum habuerit, expendamus. Dominium aut naturale fuit, aut legitimum, aut ex utroque constans, id est, pleno iure. Qui rem emptam traditam habebat ab alio sine mancipatione, aut si quæ in iure cessa non esset, dominus eius naturalis habebatur, & in bonis eius numerabatur, ex iure tamen Quiritium eius esse censebatur qui vendidisset. Ergo nec alienasse eam existimabatur, qui non mancipasset, sed tantum vendidisset. In eius tamen bonis erat qui emerat. Et servus sic emptus ex omnibus causis ei acquirebat cuius in bonis erat, non ei cuius esse fingebatur ex iure Quiritium. Nudum ergo tantum nomen dominii habebat hic dominus ex iure Quiritium, cum res ipsa iusque verum penes illum esset, cuius in bonis erat, & qui eam à venditore emerat, quamvis non haberetur pro  
alie-

alienata. In mutuo quid iuris? In cuius bonis esse dicebatur? Certe in eius qui dederat, ut omnes Iurisconsulti adfirmant. Ergo naturalis eius dominus. An legitimus ille qui accepit? Nullo modo. Non enim inter acquirendi dominii genera mutuum ab Ulpiano refertur, ubi omnes modos dominii acquisitionum recenset. Sed nec in toto titulo Digestorum, quam longus est, de acquirendo rerum dominio, quo omnes modi naturales & legitimi digeruntur rerum acquirendarum, mutuum inter illa genera quibus nobis acquiritur, regeſtum uſpſiam reperitur. Non erant tunc Coprianici vel Coppii doctores, qui putarent, id per acquisitionem accipienti accedere, quod verius decedit: & alienari, quod in bonis alienantis remaneat: propriumque alicuius fieri quod reddere debeat: idemque suum æs esse quod alienum. Veteri iure Quiritium qui Romanus civis à Romano cive rem aliquam comparaverat sibi, non mancipatam nec in iure cessam, in bonis suis eam habebat, quamvis nulla facta eius alienatio censeretur. At hic in mutui contractu, ex novorum doctorum opinione, qui rem mutuam accepit, quamvis in bonis eius ea non censeatur, sed illius qui

dedit, per alienationem tamen eam sibi  
 acquisisse perhibetur, quamvis obligatus  
 ad illam reddendam, eoque nomine datis  
 pignoribus, aut hypothecis caverit. Mi-  
 rus hominum stupor, qui tamen profiten-  
 tur iurisprudentiam, & se iurisconsultos  
 audent dicere! Ulpianus porro inter illa  
 genera dominiorum, & acquisitionum re-  
 rum, *Traditionē* etiam numerat, quam dicit  
 esse *propriam alienationem rerum nec mancipii*.  
 Vetustiores tempore Ciceronis iuris pru-  
 dentes nullam abalienationem agnosce-  
 bant nisi rerum mancipii. Ideo duas so-  
 las eius species numerabant, traditionem  
 nexu rerum mancipii, & earundem re-  
 rum in iure cessionem. Sequentes, ut  
 videtur, etiam alienationis nomen ad res  
 nec mancipii extenderunt, & propriam ea-  
 rum alienationem per traditionem fieri  
 dixerunt. Hæc traditio de qua Ulpianus,  
 longe est alia ab illa traditione nexu, quæ  
 mancipatio est rerum mancipii, de qua Ci-  
 cero meminit. Hæc traditio Ulpiani ea  
 ipsa est quam ita nominant illius ætatis iu-  
 risconsulti. Qui modus est iure natura-  
 li acquirendi dominii rerum singula-  
 rum. *Nihil enim tam conveniens est natu-  
 rali equitati, quam voluntatem domini rem suam  
 in alium transferre volentis ratam habere, ut*  
 habe-

habetur leg. ix. D. de acquirendo rerum dominio. Sed ei traditioni oportet causam subesse iustam, hoc est, ut Græci dicunt, ἔλογον ὑποκρίσειν αἰτίαν. Nuda enim traditione nunquã transfertur dominium, ut ait Paulus l. xxxi, eod. *sed ita, si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit propter quã traditio sequeretur.* Hoc est quod dicit Vlpianus in Regulis, rerum dominia ipsa traditione apprehendi, si ex iusta causa tradantur. Iusta illa causa titulus est, quo singulæ res nobis traduntur ut dominium earum in nos transferatur, veluti cum donationis causa, aut venditionis, aut permutationis, aliquid traditur. Vlpianus hanc propriam alienationem dicit esse rerum nec mancipii. Ergo non duæ tantum alienationis species, quæ solæ à Cicero ponuntur, ab illius temporis Iurisconsultis agnitæ sunt, cum etiam traditio alienatio ab Vlpiano nominetur. Quæ diversa est à traditione nexu, cuius meminit Cicero. Traditio nexu interposita sollemnitate peragebatur, & in rebus mancipi tantum locum habebat, sine qua non poterat perfici earum abalienatio. Si alio modo traditæ essent quam mancipio & nexu, non abalienabantur, & qui eas tradiderat, manebat earum dominus ex iure

iure Quiritium, quamvis in bonis eius cui traditæ essent haberentur. Hæ duæ rationes fuere tunc temporis alienandarum rerum quæ mancipii dicebantur, per traditionem nexu, & per in iure cessionem. Eo modo traditæ, id est, mancipatæ, aut in iure cessæ, pleno iure in potestatem ac dominium alterius transferebantur. Tunc enim concurrebat ad explicandam abalienationem perfectam ius naturale, & ius civile, vel Quiritium. Pura traditione iure naturali dominium rerum acquiritur. At in rebus mancipii hac sola traditione, quamvis & ei causa iusta subesset, id quod suum esset, in alterius potestatem ac dominium transire non poterat pleno iure. Idque ius apud Romanos usque ad Iustinianum mansit. Perfectæ igitur ac veræ alienationis, quæ in rebus mancipii fiebat interposita sollemnitate qualem ius Quiritium requirebat, duæ fuere tantum species, mancipatio, & in iure cessio. Deque his solis intellexit Cicero. Quia pleno iure abalienari credebantur res nec mancipii duobus illis modis, concurrente scilicet ad dominium transferendum iure pariter naturali acquirendi, quod in traditione pura consistit, & civili, vel Quiritium, quod certam in tradenda re sollemnita-

tem

tem exigebat. Ideo Theophilus cum traditionem definiret, quæ nulla interposita nexus & mancipii sollemnitate celebrabatur, dicit, eam esse ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μεταίθεσιν, διαπάλλακτον, καὶ ἀπερίεργον, καὶ φυσικῶς ἢ περὶ ἔξω ἔχουσαν, *facilem, naturalem, & sine ulla iuris sollemnitate explicandam traditionem.* At res nec mancipii sola hac & pura traditione, cui iusta causa suberat, etiam alienabantur, sed impropria & imperfecta alienatione. Ita idem Ulpianus etiam quod venditum est, alienatum dicit, si modo traditum fuerit emptori. Nam *non proprie alienatum dici quod adhuc in dominio venditoris manet, quamvis recte venditum dicatur.* Nunc videamus, quo in genere alienationis, si mutuum alienatio est, reponi debeat. Certum est, non posse sub illa perfecta abalienatione, comprehendi, cuius duas tantum species numerat Cicero à iure Quiritium introductas, & quæ in rebus nec mancipii locum habebant. Ergo si veræ est alienationis species, ut vult Coprianus doctor, non potest esse nisi una ex his quæ sub traditionis genere collocantur. Cum enim traditio sit modus naturalis acquirendi rerum dominii, quo res corporales nobis ex aliqua iusta causa traditas adprehendimus,

si mu-

si mutuo datas res acquirimus, non aliter earum dominia nancisci possumus quam traditione. Nam *traditio*, ut definit Ulpianus, *proprie est alienatio rerum nec mancipii*. Si mutuum est alienatio, species est traditionis, & sub illud genus referri debet. Si acquiritur res per mutui dationem illi qui accipit, necesse est abalienari ab eo qui dat. Sed & ex causa donationis, venditionis, permutationis, per traditionem dominium rei traditæ acquirimus. Videndum nunc, an & ex causa crediti vel mutui res nobis acquiri, uspiam legatur, pictum, dictum, aut fictum in scriptis veterum Jurisconsultorum. Non puto à noviciis doctoribus ullum posse textum proferri, ex quo liqueat, mutuum referri inter res eas quarum dominium & acquisitionem nanciscimur traditione. Cum traditionem docent veteres prudentes modum esse acquirendi à iure naturali descendente, addere pro causa solent, *quia nihil tam conveniens est naturali equitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi*. Ergo non aliter transfertur traditione dominium, nec acquiritur alteri, nisi dominus voluntatem habeat rei suæ alienandæ, & in illum transferendæ. Et bene notat Theophilus



philus in Institutis lib. I I, de rerum divisione, ut traditione dominium transferatur, duo debere concurrere, & ut dominus sit qui tradit, & animo volentis rem suam alienare, dominiū transferat. Dominium quidem transfert qui mutuum dat, & facit rem accipientis, sed quia quod tradit sperat paullo post se recepturum esse, licet in eodem genere: vix est, ac ne vix quidē, ut, qui sic tradit & eo animo ut rem suam statuto tempore recipiat, aut quodocunque voluerit, si nullum tempus præstituit, videatur rei suæ alienandæ voluntatem habuisse. Theophilus eo loco commodati tantum & depositi pro exemplo mentionē facit, ut probet, qui res eas tradit, non volentis rem suam alienare animo tradere; atque ideo non comprehendi debere eo genere alienationis naturali quod traditionis nomine appellatur. Poterat sane & mutuum inter illa referre quorum traditione non acquiritur nobis dominium. Nam etsi res in mutuo fiat accipientis & in eum dominium transeat, quia tamen paulo post se recepturū sperat quod dedit, non cadit talis traditio & dominiū translatio in speciem alienationis. Cuius rei maximum illud est argumentum, quod simul cum deposito, & commodato, inter spe-

species obligationis quæ re contrahitur, à iuriconsultis recensetur, non inter ea traditionis genera qua ex iusta aliq̄ue præcedentē causa rerum dominia transferuntur & acquiruntur. Mirum porro foret, si inter species sub eodem genere comprehensas, aliæ referrentur ad aliud genus, & in totum diversum. Si obligationem quæ re contrahitur eo modo per definitionem divisionum explicarem, dicerem nempe, obligationem re contractam aut esse mutuum, aut non debiti solutionem, aut depositum, aut commodatum, aut pignus. Tot enim species obligationis quæ re cōtrahitur enumerātur à Caio in institutis Iustiniani, inter quas mutuum primo loco memoratur. In ipsis Caii fragmentis Institutionū iuris quæ hodie extant ab Aniano collecta, non aliud exemplum obligationis quæ re contrahitur adductum est, præter mutuum. An obligatio alienatio est, & quidem talis ut res data obliget accipientem ad reddendum? Cum aliæ species eiusdem generis toto genere distent ab alienatione, an est verisimile, sub idē genus vocari eam speciem quæ alienatio sit, cum reliquæ non sint? Ad traditionem potius esset referendum mutuum, qua traditione res singulæ iure naturali abalienantur,

tur, & acquiruntur, quam ad obligationem quæ re contrahitur. Traditio quidem etiam in obligatione quæ re contrahitur locum habet, sed alterius est generis. Theophilus traditionem qui naturalis est modus rerum acquirendarum definit, τὴν ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρας μεταδίωσιν. Similiter & obligationem quæ re contrahitur, dicit σωίσασθαι ἀπὸ φάκτε καὶ τῆς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μεταδίωσις. Sed hæc inter traditionem & obligationem quæ re contrahitur differentia est, quod traditur res in ea ut alienetur, in obligatione ut reddatur. Ergo mutuum quod obligatio est quæ re contrahitur, non est traditio ad alienandum. Re, inquit Caius, *contrahitur obligatio, veluti mutui datione*. Non dicit, alienationem fieri mutui datione, nec obligationem quæ re contrahitur esse alienationem. Non enim sub hoc idem genus referretur, indebiti solutio, depositum, commodatum, & pignus. Qui non debitum accepit, ab eo qui per errorem solvit, non tanquam alienatum habet, sed re obligatur, quia tenetur illud reddere, daturque ei qui solvit contra eum propter repetitionem condicticia actio. Qui rem commodatam accepit, re pariter obligatur, quia commodati actione, tenetur

ad restituendum. Sic & in deposito actio depositi datur contra negantem reddere. Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, quia & ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur actione pigneraticia. Si creditor cui pignus datum est, tenetur ad illud restituendū debitori & re obligatur, numquid minus debitor qui pignus illud dedit in fiduciam pro pecunia quam accepit, pecuniæ ipsius restitutioni obnoxius est quam debet? Si obligatus est, debet. Si debet, non habet in bonis quod debet. Quod non habet in bonis, non acquisitum est ipsi, nec alienatum ab eo qui dedit. Prætor in edicto perpetuo non putavit eum alienare qui solveret quod deberet. Verba edicti, *queve alienatio iudicii mutandi causa facta erit.* Notat Ulpianus ad illud edictum, *Si obligatus solvero quod à me petere velles, huic edicto locum non futurum.* leg. x. D. de alienatione iudicii mutandi causa facta. Si is qui solvit quod debet, alienationem facere non intelligitur, multo minus qui dat alicui quod debiturus est. Nam si alienationem facit is qui mutuum dat & debitorem re obligat, multo magis qui solvit obligatus quod ab ipso repeti potest, alienationem facere putari debeat.

beat. Quippe nisi ille qui dedit alienavit, non potest dici alienare qui solvit. Et vice versa qui solutionem facit rei pro qua tenetur obnoxius, si alienare eam putetur, non alia de causa alienat, quam quia alienavit primo qui mutuam dedit. Ubi enim iste creditor rem suam debitori alienavit, debitor qui sic eam sibi acquisivit, dū solvit, nec solvit, nec reddit, sed alienat in personam creditoris quam creditor in ipso ante alienaverat. Quæ mera in iure monstra sunt, & defectum sensus communis in illis arguunt qui ea tuentur. Sed bene quod prætor eos qui ex obligatione solverent quod deberent, non dixit pertinere ad edictum quo alienatio fieri prohibetur iudicii mutandi causa, & facta vindicatur. Quod si vere ille censuit, certe nullo modo alienare intellexit eum qui mutuum dedit, & ad reddendum quod datum est debitorem suum sibi obligavit. Sic nec iure prisco Quiritium, nec eo quod sub imperatoribus obtinuit, mutui datio inter species alienationis à iuris prudentibus numerata est. Videamus, an novo vel innovato, sicut à Iustiniano receptum est & constitutum, alia ei principi sententia placuerit. Ille certe subtilitates illius veteris iuris super sollem-

nitatibus alienationum ex mancipatione  
 ac nexu traditione sustulit, differentiamq;  
 abolevit dominii naturalis quod *in bonis*  
 dicebatur, & quod ex iure Quiritium, leg.  
 unica Cod. D. de nudo Quiritium Iure  
 tollendo. Ubi veteres libri melius le-  
 gunt, *De nudo dominio ex iure Quiritium tol-*  
*lendo*. Veteri quippe illo iure quod usque  
 ad illa tempora duravit, qui rem mancipii  
 alio modo quam sollempni tradidisset,  
 dominium quidem naturale transferēbat  
 in alterum qui in bonis eius eam rem ha-  
 bere dicebatur, ipse tamen dominus eius  
 censebatur ex iure Quiritium, quia non  
 eam rite abalienasset. Et quod non erat  
 rite abalienatum, de potestate eius qui tra-  
 diderat non exiisse putabatur. Ita nudum  
 eius dominium retinebat, sed sine re, cum  
 rem alter possideret & in bonis suis eam  
 haberet. Dicebatur autē hic dominus *ex-*  
*iurequiritarius*, alter *bonitarius* dominus,  
 ut iam ante diximus. Has ille igitur ab  
 alienationum sollempnitates, dominiorum-  
 que differentias abrogavit. Præterea  
 idem Iustinianus sub alienationū censum  
 & genus quædam retulit ac revocavit quæ  
 olim antiquo iure non habebantur inter  
 species alienationis, ut pignoris dationē,  
 hypothecæ obligationem, manumissionem,

nem, & iuris emphyteutici locationem. Quæ omnia non ille quidem fecit ut essent alienationes, sed comprehendere voluit, cum quis lege vel testamēto vel ex pacto ne aliquid inhiberetur alienare. Quæ iam superius exposuimus ex leg. ult. Cod. de rebus alienis non alienandis. Quæ sanctione cum nec locum dederit mutui dationi inter illa quæ alienationis interdictione contineri statuit, non certe existimandum est, mutuum pro alienatione habuisse. Nec profecto quisquam ita potest sentire qui sensu communi valeat, & mentis sit suæ. Qui aliena utuntur, vel suam alienarunt aliis, possunt quidvis credere. Lex est tamen in Digestis, quam si legem legissent aut meminissent nostri Coprianici doctores, multum gloriarum flasset & effudissent contra Salmasium. Omnium aures prorsus obstupescissent, & surdificassent, cantando, Io triumphe. Nunc eam ipsis indicabo & explicabo, ostendamque, quam nihil pro ipsis faciat, cum tamen longe videatur ad eorum causam firmandam validior, quam quidquid attulerunt. Caius leg. IX. D. de auctoritate tutorum, scribit, *pupillum credendo sine tutoris auctoritate obligare sibi non posse, quia sine tutoris auctoritate alie-*

nare non potest. Quis non ex istis leguleiis statim hic exclamaret, hinc sequi, mutuum dare esse alienare? Quiescite, boni viri. Iam vobis ostendam, falsam hanc esse consequentiam, aut si vera sit, ex ea effici, omnem contractum ubi creditur, esse alienationem. Crederé enim generale est apud Iurisconsultos ad id omne quod credimus alienam fidem sequuti, mox recepturi aliquid ex hoc contractu. Omnis igitur contractus in quo datur aliquid, ut obligetur accipiens, sub hanc notionem verbi *credendi* cadit. Ideo dicit Caius, credendo pupillum sine tutoris auctoritate non obligare sibi posse. Ergo omnes obligationes quæ re contrahuntur, & quibus datur aliquid quod reddere teneatur qui accepit, *credendi* appellatione continentur. Qui commodat credit, qui deponit, qui indebitum solvit, qui pignus dat, & qui mutuum. De hoc *in creditum ire* dicebatur proprie, vel *creditum ire*, cum *credere* generalis esset notionis. Sed & ex *crediti causa*, quod ex mutuo debebatur, deberi dicebant. Et tamen *creditum* & *mutuum* inter se ita differre Paulus tradit, ut genus & speciem. Ita Græci inter *πίστις* & *δάνειον* distinguunt. Si eidem Paulo credimus, *creditum*



ditum quoque dicitur etiam si nihil profiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur. Hic etiam *credi verbis* ait, cum quodam actu ad obligationē comparandā interposito, veluti stipulatione. Sed de his modis hic accipi non potest. Non enim dubium est, quin stipulari possit pupillus aliquid sibi dari quod acquirat, & sic obligationē hoc veluti actu comparet sine datione. At credere non potest sine tutoris auctoritate ubi aliquid dandum est quo contrahatur obligatio, ut in composito, deposito & mutuo. Et mirum, hoc loco dicere Caium, ideo credendo non sibi obligare, quia nō possit alienare, quasi & qui deponit rē suam, & commodat, & quocumque alio modo credit, ut sibi aliquem obliget, eam alienet: Verum quidē est, non posse sine tutoris auctoritate pupillum alienare, sed hoc verbo continetur, quidquid proprie alienationis definitione comprehenditur, ut non possit donationis causa dare, vendere, permutare, in iure cedere, & alium quemcunque actum facere quo sua vere alienet. At mutuum dare non potest nisi tutoris interveniat auctoritas, ut nec commodare, nec pignori dare, nec rem suam deponere, & quocumque alio modo credere,

dere, quo sibi aliquem obliget, quia, ut idem Caius ait leg. 1x. D. eodem, nullum contractum facere potest non interposita tutoris auctoritate. Obligari, inquit, ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest. Acquirere autem stipulando, & per traditionem accipere, etiam sine tutoris auctoritate potest. Hoc explicatur ex Institutionibus lib. 1. eodem. In his causis, nimirum ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur. His addendi & contractus pignorum, & commodati. Nam ultro citroque nascuntur actiones in his contractibus. Ergo in huiusmodi obligationibus obligat pupillum qui eas contrahit sine tutoris auctoritate, non invicem obligatur. Verbi gratia, si deponat pecuniam penes aliquem pupillus, directam habet actionem depositi, non contrariam ille apud quem deposuerit, quam impensas necessarias iure persequatur. Ita & in commodato, ita in aliis. Atqui de his credendi verbum usurpatur, de pignore, deposito, & commodato. Non igitur verum quod scribit Caius, credendo  
 pupil-

pupillum non sibi obligare sine tutoris auctoritate, si id intelligatur de pignori-  
 bus, depositis, ac commodatis, aliisque  
 contractibus, de quibus verbum *credere*  
 passim tum usurpabat iurisprudētia. Quos  
 omnes contractus non prohibebatur face-  
 re pupillus, sed in his nō obligabatur, cum  
 ipse obligaret secum contrahentes. Longe  
 ita verior esset lectio apud Caium, & iu-  
 risprudentium sententiæ magis consenta-  
 nea, si sine negatione legeretur, *Sed & cre-  
 dendo obligare sibi potest.* Nihil enim verius,  
 quam pupillum posse sibi obligare creden-  
 do, id est, deponendo, commodando, &  
 pignori dando. Quas omnes obligationes  
 contrahendo non ipse vicissim obligatur.  
 De mutuo videamus, quid iuris sit. Profe-  
 cto nec mutui datione obligatur, id est, si  
 mutuum ei detur, ut constat ex Institutis  
 lib. 111. cap. xv. *Vnde pupillus si ei sine tuto-  
 ris auctoritate indebitum per errorem datum est,  
 non tenetur indebiti conditione, non magis quam  
 mutui datione.* Quod si ipse det, an, ut & in  
 aliis credendi generibus, accipientem ob-  
 ligabit? Certe mutuum non aliter nec  
 alio fini contrahitur quam ut obliget.  
 Non enim ex utroque latere in hoc con-  
 tractu reciproca nascitur actio, ut in de-  
 posito, & commodato, & pignore. Ne-

mo igitur dat mutuū nisi ut obliget accipientem. Si credendo itaque obligat qui mutuū dat, quidni & pupillus mutuū dare queat? Nec obstare videtur quod in mutuo res fiat accipientis, & dominiū eius transeat. Transit enim non ad alienationem faciendam, sed ad obligationem contrahendam. In depositi etiam genere, ubi pecunia adnumeratur non inclusa saccis, fiscis, aut loculis, nec obsignata deponitur, dominium transire certum est, ut ante ex Alpheno notabamus. In Institutionis tamen diserte scribitur, neque pupillum, neque pupillā, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse, ideoque si pecuniam mutuā sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahere obligationem, quia pecuniam non facit accipientis. Si in aliis credendi generibus dando contrahit obligationes, cur in mutuo non idem iuris? Quia in mutuo fit accipientis pecunia. Quid tum? Ita fit ut reddenda tamen sit, & obligatur accipiens ad eam restituendam, haud minus quam qui depositi actione tenetur, aut commodati, aut pigneraticia. Sed & obligari etiam aliquo modo certum est qui à pupillo mutuū accipit, quamvis Institutionum auctor neget, pupillum mutuū dantem

contrahere obligationem. Nam si nummi extant, actione in rem eos vindicat. Si occultantur, ad exhibendum agit. Si bona fide consumpti sunt, condictioem habet ex mutuo, ut ex Theophilo constat, & leg. xix. D. de rebus creditis. Certe etiam si obligatio contracta fuisset, condictioem haberet, ad repetēdos nummos ex credito, quocunque vellet tempore, si nullum tempus præstituisset: aut die præstituta, ubi illa advenisset. At pupillo mutuum dans, suum plane perderet, & nulla actione id repetere posset, quia non tenetur pupillus nec obligatur mutui datione. Optimo tamen iure Iurisconsulti statuerunt, pupillum non posse mutuum dare sine tutoris auctoritate, sed non ob eam sane rationem quod alienare etiam non possit. Nec enim mutui datio alienationis species est, quamvis per eam dominium transferatur tantum, ut diximus, ad hoc, ut usus rei utendæ concessæ possit consistere, & propter illam concessionem obligatus debitor rem tempore statuto reddat. Per imbecillitatem iudicii posset dubiis ac malis nominibus rem suam dare pupillus, & sic male crederet. In sponsoribus aut pignoribus accipiendis minus cautus esset. Et sic multis modis circumscribi & circumve-

cumveniri facilem se præberet in mutuo contrahendo. Placuit enim, ut meliorem quidem suam conditionem quacunque in re pupillis facere liceat sine tutoris auctoritate, deteriolem non aliter quam illo auctore. Vereor igitur, ne illa ratio quæ in Institutis refertur, ideo non posse pupillum mutuum dare nisi interposita tutoris auctoritate, quia nullam rem sine ea possit alienare, falsa sit, & ex loco Caji in Digesta relato & à Triboniano interpolato desumpta. Obligari ex omni contractu pupillos sine tutoris auctoritate non posse, ibi scribitur. Additur: *sed credendo obligare sibi non potest.* Hoc falsissimum, si verbum *credendi* generaliter accipiamus, ut semper ab omnibus iuriconsultis, & ab ipso prætore in edicto perpetuo acceptum fuit. Et diserte, in Iustiniiani Institutis, compilatis ex eiusdem Caji institutionibus, scriptum est, de omnibus contractibus ex quibus mutuae obligationes nascuntur, deque variis credendi modis, *si tutoris auctoritas non interveniat, ipsos quidem qui cum his contrahunt, obligari, at invicem pupillos non obligari.* His verbis Caji quid tam germanum, quam quod idem Caji scripsit in eadem leg. ix. D. eodem, si sine negatione legatur? *Obligari*

*ligari ex omni contractu pupillus sine auctoritate non potest, sed credendo obligare sibi potest.* Credendo, id est, deponendo, commo- dando, pignerando, indebitum solven- do. Immo etiam mutuum dando. Nam qui accipit, tenetur actione in rem, si nummi extent: ad exhibendum, si occultentur: condicticia, si bona fide consumpti sint. Tribonianus inserta negatione contra- riam sententiam & falsam concinnavit, & rationes nihili adiunxit: *Sed credendo ob- ligare sibi non potest, quia sine auctoritate nihil alienare potest.* Si hæc verba nõ ab eo adie- cta fuere, omnino corrupta reperisse con- stat, cū sic auctor scripserit: *Sed credendo ob- ligare sibi potest. Quin & sine tutoris auctoritate alienare nihil potest. Ex eo autem quod pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare po- test, apparet, nec manumittere sine tutoris aucto- ritate posse.* Audacẽ hanc coniecturam non nemo est dicturus. Veram præsto, & facile talem credent, quibus nota est libro- rum antiquitus scriptorum non credenda corruptela, & Triboniani in mutandis at- que interpolandis genuinis Iurisperito- rum verbis immanis confidentia. Non po- tuisse ita scribere Caium, ut hodie in ea lege legitur, ipsius Caii auctoritate evin- cam. Scribit paulo post in eadem illa lege:

lege: *Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest. Vides, hoc dicere, Caium, ideo pupillum solvendo sine tutoris auctoritate nihil agere, quia nullum dominium transferre potest? Debit potius dicere, quia nullam rem potest alienare, si omnis domini translatio alienatio est, & si hæc ratio valuit, ne pupillo liceret mutuum dare, quia non posset alienare. Immo & illo loco, ubi dixit, credendo non posse sibi obligare pupillum, quia non posset alienare sine tutoris auctoritate, debuit & istud de non solvendo referre, quia, qui solvit, alienat. Certe & Tribonianus in Institutis aperte posuit pupillum vel pupillam solvere sine tutoris auctoritate non posse, quia id quod solvunt, non fit accipientis, quia scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate cõcessa sit. Ergo utriusque par est ratio, & mutui dandi, & solvendi. In utroq; fit pecunia accipientis. In utroq; transfertur dominium. Sed quæstio est, an domini translatio quæ fit in mutuo qua dando qua solvendo, habenda sit pro alienatione, & talis habita fuerit antiquis Iurisconsultis. Caius ex omnibus causis sine tutoris auctoritate solvendo pupillum nihil agere dixit, quia nullum dominium trans-*

ferre



*ferre potest.* Non dixit, quia nullam rem alienare potest. Et sane qui solvit, dominium trāsferat, quia prius in eum translatum fuit à creditore. Non tamen alienat, quia alienatum à creditore non acceperat. Trāsferat dominium, non ad alienationē, sed ad solutionē, quia idem dominiū ad eum transferat, non alienationis, sed obligationis gratia. Non igitur alienat obligationem qui solvit quod reddere obligatus fuerat. Sed nec rem alienat quam reddit, licet dominium eius transferat. Et alienatio quidem, ut ante diximus, hic magis locum haberet, dum solvit debitor, quam in creditore, dum mutuum dat. Hic enim transfert in perpetuum rem quam solvit, non repetendam ab eo cui solvitur, cum creditor ad tempus tantum & repetendam daret mutuum. Nullum ergo dubium est, si non alienat qui solvit, non posse dici alienare qui dedit & obligationem contraxit. Hoc enim ex illo pendet. Alienum habet æs debitor quod solvit. Non igitur illud alienat cum solvit, sed suum domino reddit. Alioquin alienam rem videretur alienare. Dominiū tamen transfert, quia res eius facta fuerat, sed citra alienationem. Ergo & citra alienationē quoque eius dominium

trans-

transfert, dum illud iterum domino reddit. Solutionem debiti non posse haberi pro alienatione, Ulpianus notavit, & nos ex eo supra, ubi diximus, edicto prætoris, quo alienatio improbatur mutandi iudicii causa facta, non comprehensam fuisse solutionem eius rei quam quis ex obligatione dedisset. Ergo translatio dominii etiam sine alienatione fieri potest. Ut in hoc casu, ubi solvitur sine alienatione, cum tamen dominium rei in solutum datæ transferatur. Nec ergo alienatio fit cum mutuum datur, alioquin necesse esset etiam fieri cum redditur. Caius itaque, cum dixit, dominium transferri in rei solutione, non potuit dicere, ideo credendo obligare sibi non posse pupillum, quia non posset alienare. Res ipsa falsa, nec minus ratio. Nam non alienat qui credit, & pupillus qui credit, sibi obligat, nec ipse obligatur. In aliis multis casibus dominium transferri sine alienatione, iuris indubitati est. Et eo iure quo tunc utebantur Romani, cum res mancipii non aliter liceret abalienare nisi interposita nexu sollemnitate, si aliter quam nexu traditione dominium ad alterum transiret, transferebatur quidem dominium, sed sine alienatione. De qua re, ac nexu *mancipationis*

*pationis* faciendę more idem Caius in Institutionum libro primo tractaverat, ut apud Boëthium ad Topica Ciceronis videre est. Res igitur mancipii alio modo quam ritu sollemni nexus in alterum dominum translata, non alienata censebatur, quamvis in eius bonis duceretur cui esset tradita. In certo genere rerum locatarum dominium quoque transferebatur, resque omnino fiebat accipiētis sine alienatione. De quo supra docuimus. Sed & depositi genus quoddam fuit, in quo si pecunia adnumerata tantum fuisset deposita, in creditum ibat, fiebatq; accipientis, translato dominio, nō tamē alienata dicebatur. Trāfire dominium etiam non alienatum, constat ex leg. xxxvi. D. de acquirendo rerum dominio. Ubi Iulianus dicit, cum in corpus quod traditur consentiunt contrahentes, in causis vero dissentiunt, non se animadvertere cur inefficax sit traditio. Deinde addit: *Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.* Notant ad eam legem doctores, immo non transire, ex leg. xviii. D. de rebus creditis. Et solvere Alciatum, ut transeat, si debi-

tum vel promissio præcessit : sin minus, non transire. Hæc solutio nihil ad rem facit. Non dicit Iulianus, dominium sive proprietatem quæ sic transit, ex causa donationis aut mutui transire. Non enim potest esse mutuum nec donatio, cum consensus utriusque partis contrahentium non conspiraverit in mutuũ vel donationẽ. Alter dedit donationis gratia, alter accipit quasi creditum. Non est creditum, quia alter donandi animo dedit: non est donatio, quia qui accepit, creditum se accipere putavit. Nulla igitur alienatio intercessit. Nam ut ait Iavolenus leg. xxxv. D. de obligationibus, in omnibus causis quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte cotrahentium. *Nam sive, inquit, venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducere ad effectum id quod inchoatur non potest.* At in hoc casu qui à Iuliano proponitur, ubi alter dat donandi causa, alter quasi ex credito accipit, non concurrat affectus ex utraque parte contrahentium in donationem aut mutuum consentiens. Et tamen ait Iulianus proprietatem transire. Quare? Quia utrovis modo tam in donatione quam in mutui

tui contractu proprietas transit. Ergo quamvis circa causam dandi & accipiendi partes dissentiant, si in corpus tamen quod traditur consentiunt, cum utraque causa dominium transferat, dominium transit, licet nec mutuum nec donatio sit. Refert tamen plurimū, si consumpti fuerint nummi, utrum secundum voluntatem dantis videantur consumpti, an secundum voluntatem accipientis. Putat Ulpianus, si consumpti fuerint, quamvis conditione teneatur qui accepit, doli tamen exceptione uti posse, quia secundum voluntatem dantis sint consumpti, leg. xviii. D. de rebus creditis. Et tamen idem nec vult hoc donationem esse, nec mutuū. Certum ergo omnino est, dominium transire ac proprietatem sine alienatione. Quod in mutuo pro definito teneri debet. Cum dominiū in mutuo transferatur, quamvis non ad alienationem, utpote nec alienandi animo transferendum, verius tamen vel propter hanc rationem, nō concedi oportere pupillis, mutuum pecuniam dare. Nam facile propter lubricum ætatis in talibus circumveniri possunt, adeo ut ne quidem naturalem possessionem dimittere possint sine tutoris auctoritate, ut habetur leg. xi. D. de acquirendo rerum

dominio. Ergo nec solvere etiã quod debet pupillus potest absque tutoris auctoritate, quia in solutione dominium transfertur, pari modo atque in mutui datione, & in utroque sine abalienatione. Tametsi porro in Institutis ac loco Cui posuerit Tribonianus, ideo pupillum non posse mutuum dare, quia non potest alienare, non ex eo sequeretur, mutui dationem esse alienationem. Sic enim impropria ac latissima significatione verbum alienandi de qualibet translatione domini acceperit. Alioquin & eodem argumento posset aliquis inferre, & pignoris dationem, & hypothecæ obligationem inter alienationis species numerari debere, quia Iustinianus sanxerit, cum qui lege, vel testamento, vel pactione inhibeat alienare, non posse pignori, vel hypothecæ dare. Sed nec ipse Iustinianus, quamvis latissima notione vocem alienandi sumpsit, quam usque ad hypothecas & pignora & emphyteusim extenderit, mutui tamen dationem ea contineri sanxit. Iulianus Antecessor in Constitutione VII, de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis, *alienationis verbum continere dixit venditionem, donationem, permutationem & emphyteusim.* De emphyteusi supra docuimus, non fuisse in-

ter alienationum genera ab antiquis relata-  
tam. At Iustinianus sub alienandi titu-  
lum, eam quoq; redegit, ut & hypothecas  
& pignora, ut intelligeretur etiam aliena-  
re rem suam qui in emphyteusin eam da-  
ret. At de mutuo nihil tale constituit, nec  
sane potuit, nisi rerum naturæ, & sen-  
sui communi legem contrariam ferre vo-  
lisset. Vno & altero adhuc argumento,  
priusquam ad affanias & alogias Copriani  
doctoris discutiendas veniam, placet con-  
firmare, non esse mutui dationem aliena-  
tionem. Experiemur an ex narthecio  
sua logices, aut myrothecio nomices un-  
ctiusculam aliquam & lubricam poterit  
excolubrare cavillatiunculã, qua illa elu-  
dat, quæ iam hic opponemus. Quod se-  
mel alienatum est ex aliqua causa, non  
potest ex alia in eandem personam iterum  
alienari per eundem qui iam id alienavit.  
Verbi gratia, quod alicui vendidi, nõ pos-  
sum eidem hoc idem donare. Neque  
quod donavi, vendere. Neque quod in iu-  
re cessi, ex alia causa ei cui cessum est alie-  
nare. Sed nec quod ab aliquo usucaptum  
est, quandoquidem & usucapionem Paulo  
placet esse alienationis genus, potest ei-  
dem ab eo cuius rem usu cepit, alio titulo  
aut vendi, aut donari, aut in iure cedi. At

quod mutuum alicui dedi, possum post paucos dies eidem donare. Non ergo mutuum dare, alienare est. Sed quod nunc dono, paullo ante mutuo datum, non esse dicent donationem, sed remissionem debiti ac liberationem. Quasi vero remissio debiti, vel liberatio, non sit alienatio. Qui debitori quod debet remittit, obligationem sibi quæsitam donat, ac sic plane alienat id in quo reum obligatum tenebat. Rem quippe suam, id est, sibi debitam, donat. Dicit Theophilus, debitorem solventem pupillo non continuo liberari ipsa solutione. *εἰ γὰρ, inquit, εἰ πομὴ ἐλαθερεῖς τῆ ἡρεώσιω, διείσηκεται ἐκποιῶν τὸ ἐνοχλῶ ὁ πρὸς πιδι, ἐξ ὧν λαμβάνει τὸ χρέος, sine tutoris auctoritate.* Si pupillus à debitore suo pecuniam in solutum accipiens, censetur obligationem alienare, quanto magis qui eam in totum remittit sine solutione, alienat? Donari & legari dicebatur liberatio. De qua titulus est in Digestis. Ita sæpe concipiebatur hæc donatio, ut in leg. xxviii. D. de liberatione legata: *Do, lego Seio denarium decem millia. Item, dono illi quidquid sortis & usurarum nomine mihi debebat.* Sed & sic remittere possum quod mihi debetur, scisso chirographo & reddito debitori. Quæ omnino alienatio est.



est. Cum ergo qui donat aut legat liberationem debiti, vel remittit debitum reddito ac scisso chirographo, alienare censetur, & profus alienet, debitum ipsum non est alienatio, cum obligatio sit. Alioquin remissio debiti esset alienatio alienationis. At nemo potest nisi quod suum est alienare. At rem alienam alienaret, qui debiti liberationem alicui donaret. Potest quidem res aliena legari, sed sua alicui non legatur. Si debitum esset suum debitori, & creditori alienum, non posset liberationem eius legare vel donare, quia quod suum esset debitori legaret. De quo adhuc infra. Duabus ex causis possessio teneri potest. *Nec enim*, inquit, Paulus leg. III. D. de acquirenda vel amittenda possessione, *sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita & possidere ex una duntaxat causa possumus*. Atqui si dominium alicui acquiritur mutui datione, ex duabus causis potest dominium contingere, contra quam Paulus respondit. Ecce enim, servus actor Seii pecuniam mihi mutuam dedit, quam post paulo Seius donavit, debitum remittendo. Sic ex duabus causis dominium illius pecuniae mihi contingeret, ex causa crediti, & ex causa donationis. Certum tamen est, re-

ponent Copriani, dominium transferri in mutui datione. Transfertur & in donatione. Quid ergo si res mutuo data, postea eidē donata sit? Ex duabus omnino causis dominium eiusdem rei nactus putabitur. Nunquam hæc poterunt conciliari, si mutuum dicamus esse alienationem, aut si pugnemus, omnem dominii translationem esse alienationem. In mutuo, inquit, atque etiam Iurisconsulti veteres asserunt, *de meo fit tuum*. Quid ergo iidem Iurisconsulti prisca adfirmant, meum esse quod mihi debetur, alienum quod ego debeo? An eadem res pariter unī eidemque poterit esse sua & aliena? Dominium eiusdem rei potero simul habere, quæ tamen in meis bonis non computabitur? An in eius bonis dicetur qui dominium illius non habebit, & à quo alienata censebitur? Alienatum dicitur quidquid ex bonis alicuius exit, ut alterius, in cuius personam alienatum est, bona ineat. Inde & Græci ἐκποιήσεν vocant quod alienatum est, quasi extra factum, vel foras missum. Hoc in mutuo contra est. Non exit è bonis eius qui dat mutuum, nec adplicatur eius substantiæ qui accipit, & tamen alienationem in eo fieri credunt. Sed credant per me licet. Utinam soli Copriæ doctores in ea

opinione essent, & non etiam coryphæi Nomicorum. Qui reddit quod mutuo accepit, id est, qui solvit quod debet, non alienationem eum facere, ostendimus testimonio veterum Iurisconsultorum. Non alienat, quia res quam dat non exit de bonis eius, utpote quæ nunquam in eius bonis numerata est. At qui vere alienat, de suo alienum facere intelligitur, & rem sui iuris in alterius dominium transferre. In mutuo nihil tale procedit. Et tamen in eo dando de meo fit tuum, nec propterea meum esse desinit quod in bonis meis numeratur, nec bonis eius cui traditum est adgregatur. Quidquid è mea potestate ac dominio exit, non statim alienari censendum est, nisi eo animo dederim, ut alienatum velim. Sed nec alienatum etiam videri debet, nisi qui accepit, eo affectu accipiat, ut sibi proprium & acquisitum quod datum est habeat, per alienationem. Nã ut ante docuimus, debet cõkursus fieri voluntatis & affectus ex utraq; parte contrahentium, ut eorum consensus conspiceret in his obligationibus contrahendis quæ dominium transferunt. Si do alicui donationis causa, & accipiat animo mutuantis, nihil fit. Nec enim donationem esse, nec mutuum, Iurisconsulti scribunt.

Si igitur mutuum alicui darem animo alienandi, id est, ἀναφαιρέτως dandi, & ille qui acciperet, putaret se obligatum ad reddendum, non esset alienatio. Sed nec mutuum omnino esset, si quisquam daret ἀναφαιρέτως. Sic quidem alienatio foret, sed non mutui datio. Hæc enim pugnant inter se irrecôciliabili discidio, ut repetendû aliquid detur, ut in mutuo, & tamen alienatum, quod sic datum est, reputetur. At in mutuo contrahendo concurrit ex utraque parte contrahentium in idem affectus & propositum, ut non sit alienatio quod agitur. Dat enim alter ut recipiat, accipit alter ut reddat. Quod igitur dominium in mutuo trãsfertur, ad hoc transit, ut usus rei mutuo datae, quem solum à me concedi intelligo, possit consistere. Non transit ad alienationem, sed ad obligationem. Sic in mutuo de meo tuum fit per hanc dominii translationem, quæ non est alienatio. Meum autem remanet, qui dedi, quia non alienavi quod erat meum, dum ea conditione dedi ut redderetur. Sic ergo conciliari & componi debent quæ dicere inter se pugnantia videntur Iurisconsulti, dum in mutuo de meo tuum fieri dicunt, & dum rursus asserunt, suum esse alicui quod illi debetur, & alienum quod debet.

Nam

Nam dominium transit in mutuo sine alienatione. Meum est, quia non alienavi, sed usum tantum concessi, & quia ea lege dedi ut mihi redderetur. Tuum est, quia dominium transtuli in hoc ut utereris, & post præfinitum utendi tempus in eodem genere quod meum est mihi redderes. Nō omnia quę de potestate nostra exeunt, alienari, nisi à nobis dentur alienandi animo & affectu, apposito & obvio exemplo potest confirmari animalium quę in nostro dominio sunt. Hanc regulam in his observandam præcipiunt Iurisconsulti, ut ea quę ex consuetudine abire & redire solent, eousque nostra esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Ubi animum revertendi habere desierint, tum nostra esse desinunt, & fiunt occupantis. Cervum habeo mansuetum, qui in sylvas ire & redire solet. Dum in sylvis est, non solum extra meum est conspectum, sed etiam extra potestatem. In eodem quippe loco est ubi & feri cervi solent esse, qui non sunt in meo dominio. Quamdiu hic cervus animum retinebit revertendi, meus remanebit. Si cessaverit per aliquot dies, ac ex eo certum sit, animum revertendi iam deposuisse, tum non amplius meus erit, ac fiet occupantis.

tis. Cum solebat reverti, meusque manebat, non longius extra meam potestatem atque adprehendendi facultatem in sylvas exibat, quam ubi mansuetum deposuit animum, & ad me redeundi consuetudinem omisit. Et tamen ea erat differentia inter eum qui redire consuevit, & qui redire desit, ut priore casu meum iure crederem, in posteriore non debeam meum amplius credere. Sic quod dedi non animo recipiendi, prorsum à me abalienatum censeretur debet. Quod autem dedi recepturus, etiamsi dominium eius ad tempus transeat, non potest alienatum à me videri. Nonnulla etiam quæ nec ipsi alienamus, quorum nec dominium ex aliquo pacto aut conventionem transferimus, si tamen appareat, nostra esse non amplius velle, usumque earum ab aliis usurpari sinamus, tum usucupione quasi alienantur à nobis, & illi qui usuceperit acquiruntur. Quam tamen non esse alienationem, veterum plerisque visum est. In mutui itaque datione non amittitur dominium, quia non alienatur, sed ad tempus dimittitur, redditurum ex pacto, die statuto, aut ex arbitrio, non statuto die, ad eum qui dedit. His præmonitis & præmunitis, iam non magnæ molis fuerit responsiones Copriani

priani ad obruffam exigere, & in compa-  
 ratione Salmafianorum argumentorum,  
 quæ refutare ille vi magna, sed ἀεροβατῶν,  
 conatus est, ostendere quod distent æra  
 lupinis. Id est, solidæ ac firmæ ratio-  
 nes inanibus ac futilibus σοφισματίοις,  
 magnamque, quod in doctore utriusque  
 turpe est, iuris ignorantiam prodentibus,  
 & quod in homine quolibet turpissimum,  
 summam testantibus ἀκοινονοησίαν. Pri-  
 mum Salmasii argumentum fuit, in Præ-  
 fatione ad librum de Modo usurarum, quo  
 probavit, si mutuum alienatio sit, nullum  
 fore discrimen inter donationem & mu-  
 tuum. Respondet Coprianus, consequen-  
 tiam absurdam esse. Non potuit aliter  
 respondere homo insulsissimus, & qui  
 vim argumenti Salmasii non percepit, nec  
 percipere quitus est præ ingenii tarditate  
 ac stupore. *Idem, inquit, est, ac si quis di-*  
*ceret, si emptio venditio alienatio est, nulla erit*  
*differentia inter donationem & venditionem.*  
 Ain tu, Papiniaster? Absurdissima tua con-  
 sequentia. Qui diceret, equum esse ho-  
 minem, quia animal equus est, & homo  
 animal; contra leges non logicæ tantum-  
 tuæ, sed etiam rationis, quæ tua non est,  
 peccaret. At si quis affirmaret, equum  
 esse animal rationale, optime inde inferre,  
 hunc

hunc hominem equum cum homine confundere. Plura sunt alienationum genera, quæ suis singulæ notis ac specificis differentiis invicem distinguuntur. Ut donatio, venditio, permutatio, in iure cessio, mancipatio, & si quæ aliæ. Qui ergo vellet, venditionem esse donationem, quia sub idem genus utraque refertur, & alienatio est tam hæc, quam illa, profecto negaretur. Nã venditio est alienatio distincta specifica differentia à donatione, quæ proprias & suas habet notas finitionis quæ invicem ambæ differunt. Si quis autem ponat, mutuum esse alienationem, idem omnino est ac si dicat, in mutuo rem dari *ἀναφαιρέτως* ab eo qui nihil recepturus est. Hæc enim plane convertuntur, & reciprocantur, in rebus quæ donantur, rem suam dare donationis gratia, & dare eam nihil recepturum. Quod si mutuum est alienatio, non potest aliam speciem alienationis induere quam donationis. Nec enim aliter potest videri alienatio, nisi sit donatio. Quod datur à non recepturo, quod dedit donatio est, atq; etiam alienatio talis quæ dat rem suam gratis, ut nihil sibi pro eâ reddatur. Si mutuū ergo est alienatio, non potest esse alia alienatio nisi donatio. Non enim in iure ceditur,



non pretio datur, non traditione nexu  
 mancipatur, non usucapitur, non permu-  
 tatur. Qui igitur rem suam mutuam da-  
 bit, eo animo ut eam alienet, & à se in per-  
 petuum abiiciat & abdicet, donationem  
 omnino faciet. Tunc mutuum non erit.  
 Si vero dabit eam sibi reddituro, hoc mo-  
 do non donaturus illam est, sed mutuam  
 daturus. Qui enim dat aliquid ut sibi red-  
 datur, non illud alienat, id est, non donat.  
 Nam si alienaret, donaret. Et sic om-  
 nino mutuum idē esset cum donatione, si  
 alienatio foret. Ita *δωρεῖσθαι* & *δανείζειν*  
 separabat Bion, cum dicebat, fortunam sua  
 bona nō *δωρεῖσθαι* hominibus, id est, dona-  
 re, sed *δανείζειν*, id est, utenda dare.  
 Hoc tantum quippe discrimine separan-  
 tur donum & mutuum, quod istud datur à  
 recepturis quod dederunt, illud non red-  
 dituris datur. τῷ ἀναφαιρέτῳ igitur & τῷ  
 ἀφαιρέτῳ distinguuntur. Et hoc discrimi-  
 ne fit, ut alterum sit alienatio, alterum non  
 sit. Olim apud Græcos *δανείζειν* idem  
 erat quod donare ἀναφαιρέτως. Unde  
*δάνειον* pro dono apud antiquos poëtas  
 Græcos. Unde Euphorion de dono Aia-  
 ci ab Hectore dato, τὸ πᾶσι δάνειον ὅπασιν  
 ἔκτωρ. Postea pro mutuo ea vox usurpata  
 est, tam δάνειον, quam δάνειον. Ex his er-  
 go

go constat, recte dixisse Salmasium, si mu-  
 tuum sit alienatio, non aliud esse posse a-  
 lienationis genus quam donationem.  
 Nam quod donatur alienatur. Non do-  
 natur in mutuo res, sed à dante recipitur.  
 Ergo non est alienatio. Si non reciperetur,  
 in eo quod datum est, alienatio esset,  
 quia donatio. Mirari hic etiam liceat  
*ἀνασθ' ἑσθ' ἄν* Copriani, qui cum vellet dice-  
 re, venditionem esse alienationem, dixit,  
*si emptio venditio alienatio est.* An etiam  
 emptio alienatio? Ita fortean existimavit,  
 quia qui emit, pretium dat, id est, alie-  
 nat. Ergo acquisitio domini ex parte  
 eius qui acquirit & qui emit, erit etiam  
 alienatio. Sic nulla erit differentia inter  
 emptionem & venditionem, quantum ad  
 alienationis definitionem. Uterque  
 enim alienabit, tam qui emit, quàm qui ven-  
 dit. Et stultus ille Cato Censorius qui  
 dicebat olim, patrem familias debere esse  
 magis vendacem quam emacem. Is qui  
 vendit, est etiã vendax emax, & qui emit,  
 emax vendax, & alienator uterque. Si-  
 ne stupore hæc non legi, adeo insulsa sunt.  
 Quid ergo Iurisconsultus dixit leg. 1. D.  
 de rerum permutatione, *aliud esse vendere,*  
*aliud emere: aliud pretium esse, aliud mercem?*  
 Si huic de cælo lapso, an ex terra edito

Iurisconsulto credimus, idem erit, quantum ad alienationem, emere & vendere. Nec quod sequitur minus prodigiose inceptum est. *Itaque, inquit, utroque quidem modo rei datae fit alienatio, sed tamen sub conditione diversa. In mutuo ita datur, ut post praestitutam diem reddatur idem genus. In donatione, ut reddatur nunquam.* En iecur Ulpiani! en cor Papiniani! Nonne hoc eodem argumento, dici posset, siquidem mutuum sit alienatio, etiam commodatum esse alienationem? Sic enim dicerem; Tam commodatum, quam mutuo datum, alienatio est. In utroque enim modo rei datae fit alienatio, sed sub diversa conditione. In mutuo datur, ut idem genus reddatur: in commodato, ut eadem res. Maior sane est affinitas inter eos contractus in quibus aliquid reddendum, quam inter illos in quorum uno nihil redditur, in altero redditur res eiusdem generis. Ponamus hos tres contractus, hoc ordine, donationem, mutuum, & commodatum. Mutuum in medio duorum positum, ad quod genus magis verget & inclinabit? utrum ad donationem, an ad commodatum? In donatione datur non reddendum: in commodato datur reddendum. Illud alienatio est, hoc non est. Quid in

mutuo? In eo quoque datur ut reddatur. Ergo iuxta hanc finitionem propius accedet ad commodatum quam ad donationem, & sic longius aberit ab alienatione. Sed in mutuo idem genus redditur, non eadem species. Quid tum? Et in depositi quoque quodam genere, & locati, de quibus supra. Nec tamen propterea locatio illa, aut depositum illud, alienatio est. Dixerat Salmasius, *in eo quod datur ut reddatur, nullum esse alienationis intellectum*. Respondet Coprianus, *hoc verum esse, quando aliquid datur ut idem reddatur, ut in commo- dato, deposito, precario. Sed ubi datur, ut tantundem restituatur, ibi alienationem fieri non est dubium. Βαβαλ τὰς νομοσοφίας!* Hic erat nobis servatus, & in hoc ævum fato dilatus, ut iniusticiam Romanarum legum traduceret, & novam iurisprudentiam introduceret & novam Logicam. *Non est dubium, inquit, ibi fieri alienationem ubi datur ut tantundem reddatur. Qui scire hunc hominem putaret quid sit alienatio, aliena vero crederet. At mihi, qui non sum Iurisconsultus, & communi tantum sensu valeo, dubium non est, quin quod datur ut tantundem in eodem genere reddatur, mutui datio sit, & proinde longe aliud ab alienatione, in qua datur in*  
 pepe-

perpetuum quod non sis recepturus ; ut in omnibus generibus contractuum videre est quæ finitone alienationis comprehenduntur . Sed idem genus redditur , non eadem res . Hoc iam discussum est . Age vero , Copriane doctor , Quid si aliquis ex aliqua causa tibi deberet aureum unum solidum , & soluturus offerret duos aureos eiusdem ponderis , & eiusdem formæ , ut acciperes utrum velles ? Possent etiam fieri , si deberet ex mutuo , ut idem ille aureus quem ei paullo ante dedisses , alter ex duobus esset quos tibi nunc offert in solutum , nescio quo casu iterum ad illum devolutus . Si acciperes igitur illum ipsum aureum quæ mutuo illi ante dederas , esset alienatio , sed si alterum fortasse qui tuus non fuit , accipere tibi contingeret , pro alienatione illud mutuum transiret . Hæc sunt novæ Iurisprudentiæ Coprianicæ responsa & dictata . Subiungit & aliud eiusdem *νόμμου* . Itaque , inquit , *in mutuo proprie non redditur , sed reddi videtur , quatenus una res alterius vicem subit .* Fictio igitur iuris est , cum in mutuo quod datum est reddi dicitur . Non enim redditur , sed videtur . Nescio an ita videatur illis quibus reddendum est quod acceperunt . Sed qui reddere debet centum aureos pro totidem

quos mutuo accepit, non putat fictionem esse, aut imaginariã redditionem quæ fieri tantum videatur. Serio rem agi sentit, nec philosophatur, an res una alterius vicem subeat. Etiam ille qui recipit quod dedit, non ista figmenta aut visiones curat, sed putat, nihil sua interesse, utrum illos ipsos aureos centum recipiat quos dederat, an alios eiusdem ponderis, & adæque probos, beneque numeratos. Age iterũ, Copriane; semel mihi ad rem responde, qui toties hic inepte respondiſti, si, ad amicum accedens, qui aureos in mensa multos expositos haberet, ac numeraret, unum forte, quem & unicum haberes, ex tuo marsuppio prompsisses, ut *εἰκόνα* conferres, atque is decidisset in acervum aureorũ similium, adeo ut tuum cum aliis confusum agnoscere non posses; an non aliter velles recipere tuum, nisi tibi constaret, illum ipsum esse quem ex pera protulisses? Credo, si fieri non posset ut tuum reperires, contentum te fore vel quolibet ex acervo, sumpto, modo eiusdem esset ponderis, & bonitatis, atque æstimationis. An malles tuum perdere, quam recipere τὸν ἰσοδῶμον alium & ἰσοῦσπον? Etiam si diceres, non tibi crederem. Tam fatuum te non puto. Hinc vi-

des, modo id te videre fateri velis, nihil interesse, utrum idem specie, an idem genere in mutuo susceptum recipiatur. Quod ais, *quatenus una res alterius vicem subit, non proprie reddi, sed videri tantum reddi*: Pro eo tibi reddo: quatenus in mutuo res redditur in eodem genere, & aureus pro aureo, argenteus pro argenteo, proprie reddi rem intelligi. Nam quia idem censetur quod genere est idem, ideo reddi proprie dicitur in mutuo quod retro datur in eodem genere. At in permutatione cum res una alterius vicem subit, res alterius generis pro altera datur, non redditur. Ut vinum pro tritico, æs pro Mancipiis, & ita de reliquis. Etiam permutatio nummorum inter se fit diversi generis, quæ longe alia est ab mutuo. Eam Græci ἀλλογυῖα appellant, Latini veteres *collybum*, recentiores *cambium*. Ut cum ærei argenteis, argentei vel ærei aureis permutantur, & contra. Quæ & venditio nummorum dicitur, & Græcis νομισματοπωλειᾶ, quia una species quasi pretium est alterius. In mutuo vero ubi eiusdem generis nummus debet reddi, res altera alterius vicem non subit, nec permutatio est quod agitur, sed restitutio vera & propria eius quod acceptum est mutuo. Quis dixerit, esse permutatio-

tationem, si centum aureos, verbi gratia, coronatos, Henrici vultu signatos, pro totidem Henricis aureis eiusdem ponderis ac formæ, quos alicui dedero; dari mihi velim? Immo quis hanc permutationem facit? Aut ut det centum Regales argenteos, ut recipiat alios pari numero, pondere pares? Nemo ita nummos suos permutat, ut eiusdem metalli ac monetæ ponderisque alios curet accipere, id est, eiusdem generis. Non interest quippe cuiusquam, alios habere potius quam suos, si per omnia pares sint, id est, *ισάριθμοι, ισοσάτοι, & ισοδύναμοι*. Atqui in mutuo hoc fit, cum aureos vel argenteos nummos alicui do mutuos, ut alii eiusdem generis mihi reddantur, id est, *ισοσάτοι & ισάριθμοι & ισοδύναμοι*. Hæc cum ita sint, pergit invictissimus iuris athleta Coprianus, omnis doctrinæ penus, & scientiæ legalis promptuarium: *Invictum huius rei argumentum præbet permutatio, in qua tamen datur ut reddatur, & tamen alienatio perficitur*. Salvus sis, gladiator invictæ, cum invicto tuo argumento. Victus est nempe Salmasius. En telum quod declinare non possit! In permutatione datur ut reddatur, & tamen est alienatio. Ergo & in mutuo, cum datur ut reddatur, perficitur alienatio. Quis huic homi-



homini dixit, aut unde hoc didicit, in permutatione dari ut reddatur? An Cunaï manes, quos nunc defendit, hoc illi inspirarunt? Nam certe, nunquam vivum cuiquam hoc illum instillasse discipulo suo crediderim, si verum est quod de eius doctrina prædicatur. In permutatione utrimque datur & datur. Non magis alter ex permutantibus dat aut reddit quam alter. Utrunque quod datur, pretium est, & utrimque merx. Quomodo igitur alterum dabitur, alterum reddetur? Et hic locus habet illud proprium contractuum in nominatorum, *do ut des*, quod Græcis, *δός, λάβει*, non vero, *do ut reddas*. Et quid alienius ab huius contractus natura, ut cum species alia specie permutatur aut genus genere, unus permutantium dare dicatur, alter reddere? Non hîc tamen stetit inscitia Copriani, sed fimbrias eius ulterius extendit & exporrigit: *Sic in emptione & venditione datur, ut reddatur pretium*. Haud scio, an à Cunaï hoc didicerit hic eius discipulus. Sed ita stultum est ut responsione indignum sit. Doctissimus ille Romanorum Varro, qui iura & mores antiquos patriæ suæ adprime callebat, indoctissimus hominû fuerit cum hac sua mutui definitione, *esse quod datur ut reddatur*. Nam &

permutatio, & emptio venditio, eandem sibi definitionem expetunt. Auctore quo? Copriano doctore. Quibus eadem definitio competit, vix abest quin eadem videri debeant. Ergo & mutuum, & emptionis venditionis contractus, & permutatio, eadem sunt. In emptione & venditione, inquit Coprianus, datur ut reddatur pretium. Et ego dico, in emptione venditione dari pretium ut reddatur merx. Uter nostrum verius? Iam duo *Sic* habuimus. Sequitur tertium: *Sic in venditione cum pacto de retrovendendo datur ut reddatur, statuto tempore, vel quandocunque venditori placuerit.* Hic istud *Sic* non est simile duobus prioribus. Sed cur non hic me Ramologicum facio, & sua verba remeior ac remitto huic sophistæ? Ecce tibi: *A separatis non recte fit illatio.* Quid autem tam separatum & diversum à permutatione & venditione, quam hæc fiduciaria pactio de retrovendendo vel remancipando quod venditum est? Duo priora genera alienationes sunt, hoc non est, ut iam ante docuimus. Sed ne in hoc quidem genere ea definitio quæ mutui est propria congruit, esse quod datur ut reddatur. Diceres potius, esse quod venditur, ut retrovendatur. Quod mancipatur, ut remancipetur. Mutuo licet  
 simi-

similior sit, quam v̄ditioni in perpetuum factæ, aut permutationi, multum tamen ab eo distat. Ut. imque in hac datur aliquid & redditur. Nam venditio fit ubi dat pretium emptor, rem venditor. Similiter cum retrovenditur ei qui venderat, pretium à venditore retro datur, id est, redditur, & res, ab emptore. Coprianum doctorē audiamus. Ille hæc omnia sub eadem *μίσθωσις* comprehendet, & eadem definitione concludet, permutationem, venditionem, mutuum, venditionem sub conditione remancipationis. En virum, cuius curatores rationem habeant, & cui vel non petenti cathedram iuris offerant, & si nolit accipere cogant? Abi, abi, Coprie doctor, dignior es conscribillare cucurbitas, quã de iure scribere, aut iniusticiæ arguere Romanas leges. Pudet me progredi in hoc Augiæ coprone purgando. Pergamus tamen, quoniam cœpimus hanc latrinam lavare. Salmasius in eo colloquio familiari petierat à Cunæo, ut vel unū locum proferret, sive ex Institutis, sive ex Digestis, ubi inter modos acquirendi dominiū mutuum recenseretur. Huic petioni nihil respondisse dicit Cunæum Salmasius in Præfatione. Et sane in illo ipso colloquio,

quod chartæ à Cunæo mandatum est, atque inter schedas eius post mortem reperi-  
tum, cum ceteris Salmasii interrogationi-  
bus subiectum legatur Cunæi responsum,  
huic propositjoni nihil extat repositum à  
Cunæo. Nam ita argumentabatur Salma-  
sius, *Si mutuum ab alienatio est, debet etiam  
esse dominii acquisitio.* Respondet Copria-  
nus, *vel Tironem proferre posse,* textum nimi-  
rum in iure, ex quo constet, mutuum esse  
dominii acquisitionem. Vide quantus  
sit discipulus supra magistrum. Tiro fuit  
igitur in iure Cunæus qui nullum textum  
potuit proferre. Ecce tibi τὸ διδασκαλὸν κρείτ-  
τον μαθητῆς, qui facile hoc expedivit. Im-  
perator, inquit, in III Institutionum, qui-  
bus modis re contrahatur obligatio, docet, res mu-  
tuo datas fieri accipientium. Item in mutuo ex  
meo tuum fieri, leg. II. & IV. D. de rebus cre-  
ditis. Mirum est, Cunæo, tanto ac tam  
exercitato Iuris professori, non in men-  
tem venisse hos textus, qui citius quam  
κρόνον foriolus emittit, huic eius discipu-  
lo occurrerunt. De Salmasio fortasse  
minus miror, quia minus ille Iurisconsul-  
tus. Et tamen vidisse illum has leges, cer-  
tum est ex libro de Usuris, ubi carpit  
etymon hoc Iurisconsultorum, qui mu-  
tuum ideo dictum voluerunt, quia in eo fiat  
de mea

*de meo tuū.* Sed quod res in mutuo data fiat accipientis, an ex eo sequitur, dominium eius accipienti acquiri? Hoc fieret, si mutuum esset alienatio. Tum enim res à domino alienata pleno iure acquireretur mutuario. Cunæum non credidisse, talem dominii acquisitionem accipienti ex mutuo conciliari, ex eo verisimile est, quod textus à suo Copriano discipulo allatos non facere hilum ad hoc putavit, quia non ipse attulit. Tu, Copriane, quia putas, ita rerum dominia acquiri per mutuum, utinam nunquã alio modo quicquam acquiras. Quod si tibi eveniat, tum nihil te miserius & egentius futurũ est, etiam si plures tibi cõpares huiusmodi acquisitiones. Non putem tamẽ, multas tibi eventuras, nec unquam futurum ut viginti millia florenorum isto modo acquiras. Nam his qui nihil habent, nihil creditur. Solis qui habent, per mutuum fit ut minus habeant. An hic modus acquirendi, quo nemo locupletior evadit, omnes pauperiores, & pleriq; divites etiã fiunt pauperes? Præterea quod acquirimus, capimus. Hoc est, apprehendimus cum effectu, nostra nempe ac perpetua futura. Inde & quæ traditione acquirebantur, quam propriam esse alienationem rerum nec mancippii esse

esse dixit Ulpianus in Regulis, adprehendebantur & capiebantur, non accipiebantur tantum. Si mutui datio est alienatio, non accipi modo, sed etiam capi & apprehendi ab accipiente mutuum dici debet. Quod nunquam dictum est. Quis enim capere mutuum & apprehendere unquam dixit? At dicendum, si acquisitio fuit. Accipi & sumi mutuo, passim apud veteres auditur. Et hæc differentia est inter accipere & capere, ut constat ex leg. LXXI. D. de verborum significatione: *Aliud est capere & accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere, etsi quis non accepit ut habeat.* Addit Ulpianus: *Itaque non videtur quis capere quod erit restitutus.* Hac ratione nec cepisse videtur qui mutuum accepit, quia restitutus est. Sed nec pervenisse ad mutuatarium res mutuo data dicatur, quia pervenisse proprie illud dicitur quod est remansurum. Idem ait Caius leg. LI. D. de Regulis Iuris: *Non videtur quisquam id capere quod ei necesse est restituere.* At capit qui acquirit. Qui non capit igitur, quia quod accipit restituere debet, non acquirere videtur. Ita in illo versu Iuvenalis:

*Legatum omne capis, nec non ceu dulce caducum.*

Inter acquirendi dominii genera quæ lege

lege nobis acquiruntur, Ulpianus in Regulis recenset & caducum, & legatum. Recte ergo & illa capi dixit Poeta. Quod nemo diceret de mutuo, quia non est acquisitio, & sumi tantum accipique dicitur, quia restituere necesse habet qui accipit. Responde & hic aliquid, Copriane, & putabo virum. Pro illo autem tuo, quod in mutuo de meo tuum fiat, repono tibi illud Ulpiani, quo dixit, suum esse alicui quod illi debetur, & alienum quod debet. Ubi ergo alienatio in mutuo? Solvimus hunc nodum supra, ubi docemus, non solum in mutuo, sed etiam in quodam genere depositi, rem fieri accipientis absque alienatione. Quamvis ergo dominium transferatur in accipientem, non propterea aut alienatur ab eo qui dat, aut acquiritur ei qui accipit. Si mutuum veteribus inter accipiendi dominii genera sive naturalia sive legitima habitum fuisset, non omisisset Ulpianus illud recensere in Regulis eo capite quo enumeravit omnes species acquirendi rerum dominii. Nec Caius in Institutis in rerum divisione, ubi omnes naturales modos recenset acquirendi rerum dominii, mutuum inter illa refert, praetermisisset, si Coprianorum sententia, de alienatione & acquisitione dominii in

mutuo

mutuo fieri solita, tum obtinuilset. Addebat Salmasius, *si mutuū esset alienatio, sequeretur, ut Ecclesiæ, quibus quoquomodo sua alienare vetitum est, non possent mutuum sub usuris dare.* Respondet Coprianus, *Sequela nulla est.* Sane sequela nulla est, sed optima est consequentia. Nam si pactione aliqua aut lege, aut testamento, inhibeor alienare, quod accepi, siue mobile sit, siue immobile, nec pecuniam, nec quicquam earum rerum quę in pondere, numero ac mensura constant, in quibus mutuuum consistit, mutuo dari licebit, ne si quidem quæstiosa hæc mihi futura sit mutui datio, hoc est, *τοκοφορῶσα.* Sed egregiam ex logica sua Ramæa distinctiunculæ rimam qua evadat reperit hæc sibilatrix colubra. *Ecclesiis, inquit, pura & omnimoda alienatio prohibita est, non quæ vice mutui fungitur, & quodammodo ipsam rei datæ restitutionem cum usuris continet.* Accedite ad hunc cito cito, iuvenes, qui Iurisconsulti cito fieri vultis. In hoc uno Copriano Paulum & Ulpianum, ipsumque adeo Papinianum reperitis; ne dicam Cunaum. Nam hic illi tiro est Iuris. Sed & illi auctores & conditores iniustarum legum. Quid ergo? Omnes habebitis omnium sæculorum cuiuscunq; iuris sapientes ac legislatores, si Coprianum



prianum tenebitis. Hic vos docebit, quod nemo eorum scivit, mutuuum non esse puram ac omnimodam alienationem, quia talis tantum Ecclesiis, sua alienare prohibitis, interdicitur alienatio. Et tamen statim subiungit, *veram illam esse alienationem.* Bene sit manibus τὸ μαργείτου Cuneii, qui talem nobis produxit cuneum scindendis omnibus iuris difficultatibus, etiam nodosissimis. *Mutuuum non pura est nec omnimoda alienatio, & nihilominus vera est alienatio. Mutuum alienatio est quæ vicem mutui fungitur.* Si rediret à pluribus Cuneus, ut ego vellem, vel à paucis ad quos eum relegat Coprianus, non teneret iram quin discipulo suo veram, plenam, puram & omnimodam alapam incuteret, pro tot nugis. Sensit tamen, ut est acutus vel supra Papinianum, illo nodo sibi adhuc gulam constringi, de alienatione Ecclesiis interdicta, quæ tamen mutuuum possent sub usuris dare. Hunc ut extricaret, quoniam non alia via nec vis suppetebat, hanc rationem sui expediendi iniit, sane ingeniosam. *Sed quid factum Ecclesie ad nos? Quid etiam communes notiones vulgi?* Bene dixisti, Copriane, nihil ad te pertinere, nec Ecclesias, nec communes vulgi loquutiones. Melius etiam dixisses, si nec ius, nec leges,

ges, non Iurisprudentium auctoritatem, nec rationem, ad te quicquam attinere falsus esses. Quid si testator aliquis hæredem hac conditione instituisset, ut ante dicebamus, ut ne quid ex bonis alienaret? An Coprianus consultus responderet, nec hæredi licere mutuum quicquam dare? Certum habeo, non ita responsurum esse. Quo modo igitur? Hoc modo: *Quid ad nos factū testatoris?* Non illi opponimus ex Iustiniano, quod iam supra attigimus, mutuum non comprehēdi huiusmodi alienationis interdictione, quæ vel testamento vel lege vel pacto inhibita sit. Quid enim vir tantus curet Iustinianum, vel Romanas leges, quas iniusticiæ accusat? Ne quare, an vulgum flocci faciat cum suis loquutionibus, qui centum Iurisconsultos Romanos uno centulle liceri paratus sit. Ait tamen, *vulgū intelligere, res mutuo datas non alienari respectu conditionis, qua conventum est ut idem genus restituatur.* Sane sapit iste vulgus vel supra Coprianum. Nam hæc conditio reddendi quod datum est, sola obstat ne mutuum sit alienatio. Et cum hoc vulgo concinit omnis Iurisprudentium chorus. Sed falsissimum est quod dicit. conveniri in mutuo ut idem genus restituatur. Nusquam in ullo chirographo

rographo aut syngrapha, quorum hodie exempla è vetustate ultima servata extent, legitur cautum, ut nummi mutuo dati reddantur in eodem genere. Simpliciter ita concipiuntur, ut reddi caveantur nummi qui sunt dati. Nam quia reddi solebant in eodem genere, iidem omnino censebatur restitui, ut paullo post pluribus docebimus. Ut probet quod nemo negat nec nescit, dominiû rei mutuo datæ transire ad mutuatarium, rationem hanc adfert, quod res mutuo accepta periculo fiat accipientis, ex Institutis, quibus modis contrahatur obligatio. Quid si res mutuo data non fieret periculo accipientis, an inde sequeretur, dominiû eius non transire in accipientem? In mutuo quod datur, sub nauticis usuris nullam fieri dominiû translationem, ex eo constaret. Non enim periculum rei mutuo sumptæ respicit debitorem, sed creditorem. In emphyteusi ubi dominiû aliter & aliud transit quam in mutuo, totius rei interitus pertinet ad eum qui dedit: si pars pereat, damno est emphyteutæ. Adiciebat Salmasius in Præfatione: *Qui mutuum accipit, debitor dicitur: si autem debet qui accepit, non id alienatum est ab eo qui dedit.* Respondere se dicit Coprianus, negando consequentiam.

tiam. Repono pro Salmasio, non posse eam negari, nisi ab illo qui neget, communem sensum & rationem ad se pertinere, utpote utraque vacuus. Qui quacunque ex causa aliquid debet, ac debitor eius dicitur, id quod debet, non esse suum, sed illius cui debetur, non minus ratio communis intelligentiæ suadet, quam iurisprudentium evincit auctoritas. Ulpianus scribit. leg. XLIX. D. de verborum significatione, in bonis nostris computari non solum quæ domini nostri sunt, sed etiam *iisdem adnumerari actiones, petitiones, & persequutiones*. Quod in alicuius bonis est, id ab eo alienatum non censetur, nec ad eum pertinere qui debet, sed ad eum cui petitio aut repetitio eius ex conventionem aut alia iusta causa competit. Hæsisset hic alius: Sed *Συσιών σωήροπος*, logica sua instructus iuridica, eius ope evasionem hic quoq; sibi procuravit, ingenio tali dignam. *Dicitur, inquit, debitor non respectu rei mutuo acceptæ, sed intuitu rei promissæ eiusdem generis*. Accipiamus quod dat. Non potuit melius. Pro cætera sua iuris incitia, & hanc responsionem nobis ad mensus est, non raso imperitiæ modio, sed bene cumulado. Si debitor ex causa mutui non obligatur respectu rei mutuo datæ, sed promissæ, nulla

erit

erit differentia inter obligationem quæ re contrahitur, & quæ verbis. Nam in ista obligatur non ratione rei datæ qui aliquid promittit, sed promissæ. Deinde si is qui mutuo rem accepit, in id tantum quod promisit, non rei acceptæ respectu, se debitore constitueret, nihil omnino referret ad mutui obligationem contrahendâ quid quisq; promitteret in vicem rei acceptæ. Pro pecunia aliquis posset promittere non eiusdẽ generis nummos, sed triticum aut vinum, aliamve quamlibet speciem. Atqui non est mutuum, ita exigente hoc eius natura & finitione, nisi res reddatur in eodem genere. Postremo falsissimum est quod hic adstruit Larvarũ defensor, in mutui cautionibus promitti ex conventionem rem eiusdem generis. Eisdem nummos qui dati essent promittebat reddi debitor in chirographis & syngraphis, sicut olim concipi solebant, tam apud Græcos quam apud Romanos. Exemplum chirographi extat in leg. xli. D. de usuris: *Ille scripsi me accepisse, & accepi ab illo mutuos & numeratos decẽ, quos ei reddã Kalendis illis proximis, cũ suis usuris placitis inter nos.* Item cautionis interposita stipulatione, in leg. Lecta, D. de rebus creditis: *Lucius Titius scripsi me accepisse à Publio*

*Mævio quindecim millia sestertium mutua ,  
 numerata mihi de domo , & hæc quindecim  
 millia proha retro dari Kalendis futuris stipula-  
 tus est Mævius , sponendi ego Lucius Titius.*  
 Vides, eos ipsos nummos caveri reddendos, & illa ipsa quindecim millia, non alia. *Hos nummos, quos accepi, reddam. Hæc quindecim millia, quæ mihi mutua data sunt, retro dari à me promitto. Nec aliter nunc apud nos moris est formari eas securitates & cautiones debitorum chirographarias, quas schedulas vocamus. Ille fateor, me accepisse ab illo centum libras Turonenses, quas ei promitto me redditurum festo paschatis. Ubi dies non est præstitutus, ponitur, ad ipsius voluntatem & discretionem.* Apud Theophilum lib. 111. Tit. de litterarum obligatione, exemplum refertur huiusmodi chirographi: *ἔδανεισάμην ἐγὼ καὶ ἡ σήμερον ἡμέραν τόσα νομίσματα καὶ τῆδε, καὶ ταῦτα ἐποφείλω.* *Mutuatus sum bo-  
 dierno die ab illo tot numismata, & hæc ipsa de-  
 leo.* Etsi autem non iidem nummi in specie redduntur, quia accipiuntur ad hoc ut consumantur, tamen quia in eodem genere solent reddi, id tantundem valet ac si illi ipsi qui dati sunt restituantur. Idcirco enim non datur permutatio nummorum eiusdem generis, ut Philip-  
 peo-

peorum cum Philippeis, aut Daricorum cum Daricis eiusdem ponderis, quia ἑδὲν ἑδὲν τὸ διάφορον, suos potius habere quam alienos eadem forma percussos & ἰσοπέθους, & in eodem numero. Non obligabatur quidem in eandem speciem debitor ex mutuo, quia non poterat eandem reddere, sed in idem genus, non tamen in id quod promitteret, neque respectu rei tantum promissæ, reus tenebatur, sed acceptæ. Non enim, ut iam vidimus, aliud promittebat se redditurum quam quod accepisset, quamvis in eodem genere reddere illud deberet. In summa, oportet imperitum iuris esse qui dicat, in mutuo non ex re data obligari debitorem, sed ex promissâ. Quod locum habet tantum in obligationibus quæ verbis contrahuntur. Aliud hoc erat Salmasii argumentum: *Alienum æs vocatur quamdiu manet apud eum qui accepit. Cum igitur æs alienum illud ei sit, quo utitur, non suum esse, ac proinde nullam eius ab alienationem à domino factam intelligi, patet. Iam audiamus qua machina istud propugnaculum demoliri atque diruere laboret Coprianus doctor. Pro responsione vibrat, illū, qui mutuum accepit, non uti eo tanquam ere alieno, siquidem in eum dominium translatum est, dicitur tamen*

debere *as* alienum quatenus ad idem genus restituendum obligatus est. En, noster esto. Latio te. Iam incipis vir esse, & verus, & logicus: quod fateris, alienum dici debitori *as* quod mutuuum accepit, quatenus ad idem genus restituendum tenetur: nihil aliud à te exigimus. Sed scias, hoc ipsū esse impedimento ne mutuuum sit alienatio, quandoquidem *alienum as habere* dicitur qui ad idem genus reddendum obligatus est. At utitur tanquam suo. Certe, & qui agrum aut domum conduxit, utitur tanquam suis. At mutuuum fit accipientis. Verum est, quia non potest aliter uti. Nichilominus tamen alienum est quo utitur, quod habet, quod accepit, quia ea lege & conditione accepit, ut redderet. Nemo fraudator vocatur nisi qui alienum intervertit, aut retinet, ac negat se redditurum. Et *δοποσερεῖν* dicitur qui debitum inficiatur: Ergo alienum est quod retinet & abnegat. Hinc qui fraudandi animo & non reddendi quod mutuuum acceperunt, eo utuntur, dicuntur Græcis τὸ ἴδιον νομίζειν εἶναι, cum sit ἀλλότριον. Cebes in Tabula de improbis trapezitis. Καὶ γὰρ ἐκείνοι, ὅταν μὴ λάβωσι τὸ δρυγύριον πρὸς τὸ ἀνθρώπων, τὸ ἴδιον νομίζουσιν εἶναι, ὅταν ἢ ἀπαιτῆνται, ἀγανακτῶσι. Demosthenes adversus



Lacritum de huiusmodi fraudatoribus, & inficiatoribus debiti, dicit, eos uti alienis pecuniis, tanquam suis, non sollicitos de syngrapha qua se promiserant eas restitu-  
 turos.

Τάτοις ἡ δόξυς ἐξαρχῆς εἶδεν ἐμέλησέ  
 τὴ συγγραφῆς ταύτης, ἀλλὰ τοῖς χρήμασιν ἐ-  
 χεῶντο τοῖς ἡμετέροις, ὡπερ ἰδίοις εἰσιν αὐ-  
 τῶν, ἕτως εἰσὶν κακῆργοι σόφισταί, καὶ ἀδικοὶ  
 ἄνθρωποι.

*Et hi quidem statim à principio par-  
 vi fecerunt istam syngrapham, sed nostris pecu-  
 niis utebantur tanquam si suæ essent, ita male-  
 fici sunt sophiste, & iniusti homines.*

Addebat & illud Salmasius: *Si in mutuo res domi-  
 no qui dat alienaretur, & illi acquireretur qui  
 accepit, usuras pro ea pendi nulla ratio permitte-  
 ret. Nemo enim pro suo dat usuras, nec pensiones;*

*sed pro alieno. Negat Coprianus conse-  
 quentiam esse ullius ponderis. Quantum  
 sit ponderis in tali cerebro, ratio quam:*

*subiicit, statim prodet. Nam usura, in-  
 quit, non debetur ex causa mutui, sed ex no-  
 vo contractu stipulationis, qua creditor illas sti-  
 pulatur pro usu seu potius abusu rei alienatæ, sub*

*conditione eiusdem generis reddendi. Papæ!  
 Papinianum in auditorio suo pronuntiate  
 credas, ut hic Coprianus doctor respon-*

*det. Si usuræ non debebantur ex causa  
 mutui, sed ex novo contractu stipulatio-  
 nis, quilibet poterat siquæ mutuo usuras si-*

bi stipulari. Sic enim mos erat per stipulationem sibi debitorem constituere. *Decē aureos dare promittis? Promitto. Spondes? Spōdeo.* Ita ergo & usuras non nemo potuisset in stipulatum deducere, nulla ex mutuo dato causa præcedente, *Decem aureos usurarum nomine solvere promittis? Promitto.* Quis unquam vidit, audivit, legit, aut meminit; usuras promissas vel in stipulationem deductas, nisi ex causa mutui? Nam si omnino debet præcedere mutuum pro quo usuras qui illud dedit stipulatur, si has stipulari aliter non licet, nisi pro pecunia aut alia re quæ prius mutuo data sit, ita pro mutuo certum est illas præstari, ut pensio pro domo locata solvitur. Sed & ipse Coprianus doctor hoc in loco scribit, *creditorem usuras stipulari pro usu, seu potius abusu rei alienatae.* Si pro usu rei quæ mutuo data est, aut, ut videtur Coprianis, alienata, stipulatur usuras creditor, omnino propter illam rem quæ data est, usuras in stipulationem oportet deduci. Ergo mutui datio causam præbet huic stipulationi qua usuræ promittuntur à debitore. Ergo ex causa mutui descendit usurarum stipulatio, quia nisi mutuum sit, non licet eas stipulari. Ex causa mutui descendebat usurarum stipulatio, at ex stipulatione

ne earum petitio. Iure enim Romano nudum pactum non pariebat actionem. Mutuum quidem ipsum quia re & traditione contrahebatur, etiam citra stipulationem debebatur, quia non nudum pactum existimabatur, cui traditio rei, ut in mutuo, causam & titulum dabat. At usuras non aliter legibus Romanis petere & exigere licuit, nisi stipulatione interposita promissas. Ex nudo quippe pacto nullam actionem ad eas petendas habuisset creditor. Sic alia pacta quæ vocabantur nuda, solebant adiecta stipulatione firmari, ut actionem parere possent. Quod ex stipulato igitur iure civili Quiritium debebantur, usuræ, hoc non facit, ut consequentia argumenti Salmasiani nullius sit ponderis, qua dixit, usuras pendi à nemine pro re sua, sed pro aliena. Nec obstat quod opposuit Thesium ἀντιθέτης iuratus, ex novo contractu deberi usuras. Etsi enim ex stipulatione debeantur, deberi tamen eas pro mutuo & propter mutuum, certum est, id est, pro re mutuo data, quæ causam stipulationi alias inutili futuræ dedit. Ergo hoc quæritur, an mutuum illud pro quo usuras stipulari licet, & ex stipulatu exigere, alienum illi sit qui accepit, an proprium. Si proprium est illi

qui accepit, utique alienum est illi qui dedit, & alienatum ab eodem. Hoc igitur visum est mirandum Salmasio, aliquem ex stipulatu usuras debere pro pecunia quæ sua esset. Quis pro suis ædibus alii pensionem solvit? Quis pro suo agro colonus? Tippulæ igitur pondere levior illa Copriana responsio. Ea si alicuius esset momenti in illis usuris quæ non aliter debebantur nisi stipulatu promissæ, in illis casibus ubi ius etiam Romanum citra stipulationem eas deberi statuit, *υπερίων* esset vilior. In Nautico scœnore, in mutuo frugum, usuræ *ἀνεπερώτητοι* petebantur. Ergo ibi ex causa mutui debebantur. Argentarii etiam, sive trapezitæ, usuras poterant exigere quamvis in stipulatione non foret deductæ. Atqui hoc modo creberrima fuit ac longe frequentatissima ratio usurarum exigendarum pro pecuniis quæ apud trapezitas scœnore locabatur aut ab his expendebantur. Fateri itaque in his omnibus cogetur Coprianus doctor, usuras quæ ex mutui causa debentur, non pro sua, sed pro aliena re pendi, ac proinde in mutuo frugum, & in scœnore nautico, & in trapezítico, non alienari res mutuo datas. Ad hanc plane confessionem constringetur ex illa sua responsione gravissima, si

Diis placet, & ponderosissima. Quid de Græcia dicet? Nec in hac, nec in tota Asia, nec Oriente toto, mos fuit usuras stipulari eo ritu, ea sollemnitate qua stipulationes concipiebantur apud Romanos. Ignota hæc res illis populis fuit, hodieq; est, non ibi magis quàm in nostra omni Europa. An ergo usuras tum, cum sine stipulatione deberentur, pro re aliena solvi necesse fuit, quæ pro sua, id est, sibi quæsita, ab eo qui mutuum dederat penderentur, apud Romanos, ubi sine stipulatione peti non poterant? Et fatetur hic magnus auctor Iuris Copriani, illud de stipulatione pro petitione usurarum interiicienda minus iuste à iure civili statutum esse, se existimare. Heu quanta iactura est quod tantus legislator ignoratur! Vel quod nulla est hodie in orbe terrarum respublica quæ novas leges sibi condi expetat! Si materia esset aliqua, optimus hic legum faber egregiam posset operam in ea dedolanda sumere. O Solon Solon, quantus nugator fuisti præ isto iniusticiæ legum Romanarum auctore! Si tuo tempore vixisset, potuisset omnes tuarum legum solæcismos corrigere. Postea inde usæ esset melioribus etiam legibus Romana respublica, quæ ab hoc, non à te,

carum

earum exempla in XII Tabulas transfe-  
renda Decemviris suis mandasset. Ha-  
ctenus alias rationes Salmasii Coprianus  
morsicando lævigavit, nunc ad litteratas  
eiusdem coniecturas lambendas transit,  
quas admordere non potuit. Nam quæ-  
rens fragili dentes illidere, offendit soli-  
do. Scribit Seneca lib. VII. de Benefi-  
ciis cap. XIII, Stoicos nolle sapientem  
suum mutuo sumere, *quia, inquit, nemo u-  
suram pro pecunia sua pendit.* Ex eo conclu-  
debat Salmasius, veteres non credidisse,  
rem suam mutuo dare, idem esse quod  
eam abalienare. Ita quidem scripsit in  
Præfatione Salmasius, sed hallucinatus  
est. Dum enim non ex libro, sed ex me-  
moria, ut apparet, hæc scripto manda-  
ret, non in summa quidē rei erravit, sed in  
circumstātia. Patebit eius error ex his quæ  
mox subiungemus. Quod si hoc vidisset  
Coprianus, aut Copriani exoptatissimus a-  
micus Θεόκριτος, quantos flatus, creparēt?  
Subiicit Coprianus, *id est sæpius à se responsum  
esse, hoc veteres non credidisse intuitu futuræ in eo-  
dē genere remunerationis.* Quid, remunerationis?  
An mutui redditio, remuneratio? Si hoc  
esset, quodlibet liceret pro re mutuo data  
reddere. Nā qui remunerat amicū pro vino  
muneri misso, potest leporē ei remittere.

At in mutuo nil aliud potest reddi nisi res eiusdem generis. Ad hoc enim obligatur qui mutuum accipit, obligatione ex re data contracta, & ad rem in eodem genere reddendam redditur obnoxius. Remuneratio libera est. Multum itaque differt à mutui redditione, quæ ex obligatione descendit. Ubi sunt illa, Copriane, quæ dicis, Salmasii paradoxa? Nullum isto tuo *ἀποδοξόν* posse reperiri, præstare auctim, quo mutui redditionem eandem statuis cum remuneratione. Ergo & mutuum munus est, si, quod redditur, remuneratio est. At quod muneri datur, non obligationem reddendi importat. Si remuneratio rependitur, à volente fit, & in eo quo voluerit genere. Quod hic autem dicit, responsum à se sæpius esse, imperitiæ *ἀπειρίαν*, ideo veteres non credidisse mutuo dare idem esse quod alienare, intuitu futuræ in eodem genere remunerationis: sciat, toties sibi ipsi iugulum ne mutiret præcidisse quoties ita respondit. Nihil enim amplius volumus. Mutui datio non est alienatio intuitu futuræ in eodem genere redditionis, iuxta veterum sententiam, ut iam hic concedit Cloacinæ doctor antistes. Quo igitur respectu erit alienatio? Nempe dominii translationis. Ergo una  
cadem-

eademque res eodem modo eidem ab eodem tradita, erit alienatio, & non erit? Ne putes, primarium tantum esse iuris antecessorem doctorem Coprianum, aut alpha logicorum Ramistarum, etiam ad Criticem adfectat viam, ut Phœnix in ea audiat. Hunc timendum illi amico suo exoptatissimo censeo, ne titulum istum sibi præripiat. Locum Senecæ melius à se intellectum gloriatur, quam eum Salmasius interpretatus est. *Sed dicamus, inquit, etiam hunc locum pro nobis facere.* Immo dicamus, qui hoc dicit, si verum dicere volumus, omnimodis ineptire. Nunc audiamus Senecæ enarratorem: *Quoniam pecunia, ex sententia Stoicorum, ita sapientis est, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneatur, ac proinde nec usuras stipulari liceat, sequitur, contrarium esse in aliis, quorum pecunia mutuata ipsorum quidem propria est, sed profecta ex patrimonio alterius cum obligatione ad idem genus restituendum.* Non longa disquisitione opus, ut teneamus, uter Senecæ mentem melius ceperit, Salmasius, an Coprianus. *Pecunia, inquit Coprianus, ita sapientis est, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneatur, ac proinde nec usuras stipulari liceat.* Quid? An cum prodierunt Stoici, & ubi primum sectam suam condere cœperunt, & doctrinam scriptis



tradere, usuras stipulari mos iusque fuit? Ostendat Coprianus, stipulationi usurarum ut iure peterentur locum in Græcia fuisse, tum illi concedam in Critica ut sit Phœnicis *ὑποχρηστικόν*. Sed hoc leve. Quis illi dixit, pecuniam ita sapientis fuisse Stoicidæ ut ne idem quidem genus reddere ex mutuo teneretur? Hoc ridiculum. Non alio modo Stoici pecuniam sumebant mutuam quam reliqui homines. Usuras similiter solvebant pro ea, nisi gratuita ab amico uterentur. Quid ergo sibi vult Umbrarum patronus? Argumenti eius hæc vis est. *Sapientis ita erat pecunia ex sententia Stoicorum, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneretur, nec etiam ad usuras præstandas obligaretur. Contrarium est in aliis, quorum propria sit ex mutuo pecunia, ex alterius patrimonio profecta, cum obligatione ad idem genus reddendum.* Quid inde conclusum habere optat Manium advocatus? Falsum esse nempe quod Seneca posuit, & quod ex eo Salmasius confirmavit, neminem pro sua pecunia usuras pendere? Ergo verum erit contrarium, omnes pro pecunia sua usuras pendere. Ita necesse est, siquidem alienatur pecunia quæ mutuo datur, & pro alienata tamen usura exigitur ab eo cuius propria facta est. Quod est omni-

modo absurdū ac falsum. Simplicissimum est Senecæ dictum , non quasi ex more & ore tantū vulgi prolatum, & ex communi omnium sensu ac sententia receptum, sed etiam ex iure quod tunc obtinebat pronuntiatum, *neminem pro re sua usuras pendere.* Quidā cavillatores deridebant illud Stoicorum scitum, *omnia sapientis esse.* Si omnia sapientis sunt, aiebant illi irrisores Stoicorum dogmatum, nihil potest dari sapienti. Nam id quod illi donabitur, ipsius est. Non potest eidem dari beneficium. Quare? Quidquid illi nempe dederis, de suo dabis. Sic negabant, sapientem Stoicum quidquam posse emere. Nemo enim, inquebant, rem suam emit. Eodem modo cavillabantur de mutuo, non debere sapientem cuius omnia sunt, mutuum sumere. Cur? Quia pro mutuo usuræ exiguntur. At nemo usurā pro pecunia sua pendit. Non igitur ipsi Stoici negabant, sapientem suum aliquid emere debere, aut mutuum sumere, sed hoc tantum, omnia sapientis esse. Inde illi carptores inferebant, si omnia sapientis sunt, frustra ille emit, frustra mutuum accipit. Adiicit Seneca ibidem: *Innumera- bilia sunt per que vulgo cavillantur,* Stoicæ nempe sectæ adversarii, *cum pulcherrime,*  
quid

quid à nobis, id est, à Stoicis, dicatur, intelligant . Explicat deinde quomodo illud Stoicorum scitum exponendum sit , omnia sapientis esse. Quid igitur illis clarius? *Neminem pro sua pecunia usuras pendere.* Acque certe clara sunt, atque illud, *rem suam neminem emere.* Ergo ex hoc Senecæ dicto æque aliena est pecunia mutua ei qui accepit atque utitur, quam res ad venditorem pertinens, priusquam eam emptor emerit . Comparetur & conferatur cum istis, cavillatoris Copriani ratiocinatio; nihil in illa cohærere, nihil ex ea consequi, quinimo à mente ac sententia Senecæ omnino alienissima deprehendetur. Quoniam pecunia ita sapientis est, ut nihil pro ea reddere ex mutuo teneatur, nec usuras solvere, ergo contrarium in illis est qui ex mutuo suum fecerunt cum obligatione ad idem genus reddendum. Quasi alia lex esset in sapiente si mutuuum acciperet quam in reliquo hominum genere. Pudet me stuporis, & ἀναιδουσίας larvialis huius Apologistæ. Quid hic contrarium? Quid sibi vult? Non dicebant Stoici, ita pecuniam esse sapientis, ut nihil ex ea mutuo accepta reddere teneretur, nec usuras pendere pro ea. Simpliciter dicebant, omnia sapientis esse. Hinc cavillatores huius

sententiæ, qui non perciperent, aut non percipere se fingerent, quo sensu hoc ab illis dictum erat, negabant, sapientẽ Stoicum debere quicquam emere, aut mutuo sumere, quia rem suam nemo emit, nec pro re sua usuras pendit. Nihil huic assertioni contrarium fingi potest. Quisquis mutuum sumit, eam pecuniam alienam habet, & cum pro ea usuras pendit, non pro re sua, sed pro aliena illas pendere intelligitur. Vetabant igitur illi vitiligatores Stoicum Sophon ex illo sectæ scito mutuum sumere, quia si omnia eius essent, nihil illi posset mutuo dari, neque ipse deberet pro mutuo usuras, quas nemo pro sua pendit pecunia. Quod emimus, alienum est priusquam emerimus. Si omnia sapientis sunt, nihil potest emere quin emat quod suum est. At nemo suum emit. Ita illi derisores ex eadem illa Stoica sententia concludebant, lenonem esse sapientem, hoc modo: Is cuius prostitutæ sunt, leno est. Omnia sapientis sunt. Inter omnia & prostitutæ. Leno autem est cuius prostitutæ. Ergo leno sapiens. Persequeremur hæc Copriani scybalæ & copria everrere, quorum etsi me pœnitet, quoniam tamen id mihi ipsi iintrivi, devorandum est. Nam quid aliud est *σκατοφαγεῖν*, si hoc non

non est? Sequebatur apud Salmasium argumentum desumptum ex emphyteusi, quæ haud alia de causa ἐκποίησις, id est, alienatio non videbatur, quã quod pensio solvatur pro re data εἰς ἐμφύτῳσιν. Ergo & in mutuo, cū pro eo pensio omnimodo solvatur, nulla ab alienatio intelligitur. Huic Salmasianæ argumentationi nemo sanus aliquid quo eam convelleret, opponere potuit. Ideo oportuit insanum juvenem, & ἡγορησοφιστῶν, eam carpendam capere. Obiter inter alia reprehendit, quod Salmasius ἐκποίησιν veterit alienationem, quæ Justiniano, inquit, venditio est. Suadeo illi, ut collegium aliquod privatum linguæ Græcæ instituat, & Salmasium invitet, ad discenda ex se Græca quæ ignorat. Promitto iturum, si sciat se aliquid doceri à Copriano posse. Sed si perenderet ἐκποίησιν esse venditionē, & reliqua sic doceret, sine discipulis solus ploraret. Iã ante docuimus, quid sit ἐκποίησις. Ita est venditio, quatenus hæc alienatio est, id est, ἐκποίησις. Glossæ: ἐκποιῶ, alieno. ἐκποίησις, alienatio. Sed donatio æque est ἐκποίησις, id est, alienatio, quam venditio. Illi autem argumento Salmasii ab emphyteusi sumpto, quæ sola hac ratione ne sit alienatio impeditur, quod pensio pro ea sol-

vatur, ita respondet Coprianus. *A separatis non recte fit illatio.* Non ego illum hic docebo, quid *separata* sint latine loquentibus. Nec opus est, ut ab illo docear, quid in logica Rami separata aut diversa sint, & an ab his argumenta recte ducantur. Quod magis ad rem attinet, hic illi iniiciam laqueum, ex quo videbimus an aliquo modo possit explicari. Quodcumque meum est, quacumque dominii acquisitione ex alterius alienatione meum factum sit, par eius ratio debet videri. Sive traditione ex iusta aliqua causa acquisierim, sive donatione, sive emptione, sive usucapione, sive permutatione, sive qualibet alia alienatione ab eo qui iure potuit alienare, mihi id proprium meumque & in meis bonis esse ac numerari cœperit, pro eo aut eius usu vel fructu percipiendo nihil cuiquam solvere aut præstare debeo, non pensionem, non usuram, non mercedem, non vectigal, non annuum canonem, nec aliud quidquam. Si quod mutuo mihi datum est, ita mihi est acquisitum, ac meum factum, non usuram ei debeo eo nomine à quo id accepi, quia pro suo nemo aliquid tenetur solvere. Atqui usuram pro usu pecuniæ mutuo mihi datæ iure pendo. Non ergo ita  
mea

mea facta est, ut alienata ab eo credatur qui dedit, aut mihi acquisita dominio in perpetuum penes me mansuro qui eã accepi. Hac sola ratione prædia in emphyteusin quamvis perpetuum data, alienata veteribus visa non sunt, quia pensio pro his annua solveretur ei qui vendiderat hac conditione. Ad hæc respondeat Coprianus, & virum præstabo. Nugæ sunt Copriancæ, quæ de separatis hic argutari voluit, quasi pensio pro agro emphyteutico solvenda, & usura pro pecunia fœnore locata pendēda, separata sint & diversa. Immo nihil tam simile. Et argumentū hoc ἄπο ὁμοίης ἐπὶ τὸ ὅμοιον. Nã & usura optimis aucto-  
 ribus pensio appellatur, ut ante notavimus, & usuræ pendi dicuntur passim optimis Latinitatis aucto-  
 ribus, & Iurisconsultis. Pecunia locatur, usura pacta, quasi mercede. Et sic etiam appellatur. Ita etiam ager  
 emphyteuticarius. Nam & μισθωμὰ ac merces appellatur pensio, quæ ab emphyteuta solvitur. Etiam reditus & πρὸς ὄφελος  
 appellatur. Usura quoque pro pecuniæ usu hoc nominis habet apud Græcos pariter & Latinos. Ut separata hæc esse pro-  
 bet, & ideo à separatis nihil inferri, ita argumentatur Copronomosophista. Pensio, inquit, pro usu certæ speciei, usura pro ab-

usu & consumptione rei fungibilis. Quas tu mihi hic res fungibiles narras? Inauditam priscis Iurisconsultis vocabulum, fictumque à noviciis doctoribus ex depravato Pauli loco, ubi res in genere suo functionem per solutionē accipere dicitur, quæ in genere suffectionem recepit. Suffectibiles potius vel suffectitiæ, & subrogativæ vel subrogaticie, essent dicendæ. Opponit Coprianus pensionem & usuram, cum usura etiam pensio sit ac dicatur. Hinc pensiones trientes pro usuris trientibus. Pensio quoque merces est pro usu rei locatæ, ut usura pecuniæ conductæ. Deinde ponit ex adverso, ut separata videantur, usum & abusum, quasi usura pro abusu exigatur. Dicenda ergo fuit *abusura*. Nam *usura* quid aliud quam usus merces? Male etiam Iurisconsulti, qui passim *utendam pecuniam dari* dicunt quæ mutuo datur. Si hunc Coprianum audissent, dixissent, *abutendam*. Vitiosum quoque est, cum passim dicunt, debitores uti pecunia credita. *Abuti* debuerunt dicere. Datur ad usum primario ac principaliter pecunia mutua. Unde & *usura* quæ pro usu eius postulatur, merces. Sed quia usus illæ in abusu & consumptione rei consistit, ideo res redditur in eodem genere. Non propterea *fungibilis*,



nisi ab imperitis, & Latine nescientibus, vocari potest. Nihil omnino refert, quomodo usus rei quæ ad utendum concessa est, capiatur, consumendo, an non consumendo, ut merces quæ pro eo usu percipitur debeat. Nec enim minus est pensio quod penditur pro usu rei consumptibilis, quam pro eius quæ non consumitur utendo. Neget, pendi quod solvitur & præstatur pro talis rei usu: tû negare illi liceat, pensionem eam mercedem posse dici. Postremo distinguit Coprianus, ut separet, *certain speciem*, cuius propriam esse vult pensionem, à re *fungibili*, cui assignat usuram. Hæc ineptissima sunt, & Copriano doctore digna. An ager emphyteuticarius certa species est pro qua pensio solvitur, & pecunia certa res non est, sed fungibilis, pro qua ex mutuo usura præstatur? Explicet mihi si potest, quatenus fungibilis res à certa specie distinguatur. Nam & certa summa esse debet, quæ mutuo datur, & pro qua usura postulatur, & certa esse quoque, id est, eodem genere, in pari numero, pondere, ac mensura, quæ reddatur. Sed pergit doctor Coprianus, ut illa sua separata adstruat ac stabiliat. *Pensio est ex vi ipsius principalis contractus, usura ex nova obligatione stipulationis.*

Hæc iam superius difflata sunt, nec opus repetere ictum, quo iterum confodiatur Coprianus. Parcendum est teneris. Sed quod sequitur, pro clausula est omnium acuminum doctoris. *Immo, inquit, retorqueo, mutuum non alia de causa alienatio est, quam quod in eo non solvatur pensio pro usu rei quæ ipso usu non consumitur.* Tibi dico, Copriane, telum quod retorsisti frangendo, si nulla alia de causa mutuum sit alienatio, certissimo non esse alienationem. Quodcumque enim penditur, sive pro usu sive pro abusu alicuius rei quam reddere ex pacto obligeris, nullã ibi esse posse alienationẽ. Nemo enim pro suo pensionem aut aliquid solvit, sed pro alieno. At quod alienum est utenti, non est alienatum ei qui utendum dedit vel abutendum si recepturus illud est. Sed quam illud ridiculũ, quod velle videtur Coprianus, nulla alia de causa mutuum esse alienationem, quam quod usura datur in eo pro usu rei quæ ipso usu cõsumitur? Ex hac ratiocinatione Copriana constaret, mutuum gratuitum non esse alienationem, quia usura in eo non solvitur pro usu rei quæ consumitur. Addit pro colophone rationem aliam egregiam, qua cæterarum agmen cogitur: *Itaque usura seu potius sænus non tanquam pensio solvitur,*  
*sed*

*sed tanquã ex stipulatu collati beneficii compensatio.* Supra dixerat, mutui redditionem sive solutionem esse remunerationem. Hic dicit, usuram sive fœnus esse collati beneficii compensationem. Ergo parum distat, aut nihil, fœnus vel usura mutui ab ipso mutuo. Utrumque enim remuneratio, sive beneficii repensatio. Idem tamen Coprianus hoc ipso capite, quo quærit, an iure naturali licita sit usura, scribit, usuram pretium denotare pro usu, seu mercedem quam pro usu fortis creditæ debitor creditori præstat. Ita nux pinea si in Salmasium mittenda foret, non nux esset, sed pomum. Hic contra Salmasium usura est beneficii accepti compensatio, ne nimirum fateatur, eam esse pensionem aut aliquid pensionis affine. Ibi in eodem tamen capite pretium est ac merces. At compensatio collati beneficii non est merces, nec pretiũ, sed remuneratio. Sed & qui pecuniam suam dat fœnori, ut ex ea lucrum faciat, non putat, se beneficium dare, nec tanquam beneficium datum hoc imputat debitori suo. Quidam olim teste Hieronymo in commentariis ad Ezechielẽ, quos teneritudo conscientia vetabat usuras accipere, quia putabant vetitas lege divina, munera accipiebant.

bant pro usuris, atque isto modo non contra legem ire se existimabant. Certe aliud usura, aliud munus. Usura vel fœnus in pecunia ipsa præstatur, & certa esse debet, quæ in stipulationem deducitur, ut certum est pretium quod pro re emptâ solvitur. Nam & Copriano teste usura est pretium pro usu pecuniæ solvendum. At munus voluntarium est ex parte eius qui dat, nec in specie certa penditur. Alexander Severus, ut scribit Lampridius in eius vita, *senatores, si fœnerarentur, usuras accipere primo vetuit, nisi aliquid muneris causa acciperent; postea tamen iussit, ut semuncias acciperent, munus tamen sustulit.* Munus illud revera compensatio fuit collati beneficii, & diversum ab usura vel fœnore. Si fœnus vel usura compensatio est beneficii in stipulatum deducta, certe & pensio quæ pro ædibus conductis solvitur, & pretium quod pro re emptâ præstatur, & merces quæ mercenario pro opera datur, ne similiter pro compensatione beneficii collati habeantur, haud poterit prohibere Coprianus. Nam quæ ratio differentiae? Si beneficium dat qui pecuniam suam fœneratur, id est, locat fœnore, constituta usura quasi mercede, cur non dabit qui ædes suas locaverit,

mer-

mercede & pēſione pariter pacta? Sed quis unquam audivit, compensationes ac remunerationes beneficiorum acceptorum quæ arbitrariæ eſſe debent, in ſtipulationem deduci, & ex obligatione deberi? Si Salmaſius tot ἀποπα & inſulſa, aliqua de re ſcripſiſſet, omnibus Copriis & Coprianiſ ὅλοις πῖς μυκτῆροι ſe deridendum proponeret. Et merito ſane. Ronchis eorum facile ignoſcerem, quamvis naſis tam longis ducerentur quam ſunt rhinocerotum. Sed priuſquam ab hac eius reſponſione diſcedamus, quoniam idem negavit, ſed aliquid ſeparatū potius eſſe voluit penſionem quæ pro ſpecie certa ſolvitur, & uſurā quæ pro re penditur fungibili, proponamus ei aliud quod nō poſſit ſeparatis adnumerare. Nihil eſt tam ſimile quam uſura uſuræ. Quæram igitur, an putet, uſuram, quam in bonæ fidei iudiciis pronuntiaverit iudex deberi ex aliquo contractu, pro re aliena deberi, an pro ſua? Cum aliquis ſententia iudicis condemnatus eſſet in certam ſummam alicui præſtandam, poſt conſeſſam lege ſolutionis dilationem, ſi moram amplius hæteret, lege Juſtiniani centeſimam illius ſummæ præſtabat uſque ad diem ſolutionis. Hæc uſura rei iudicatæ dicebatur, quæ

pro

οιφτε

διο οιοιο

ρο οιοιο

pro re adiudicata debebatur. An eiusmodi usura debebatur pro re aliena? Ergo quod alicui adiudicatum fuerat sententia iudicis, id ei erat alienum, illi vero proprium qui victus fuerat? Quod neminem puto esse dicturum nisi qui mentis suæ non sit. Nam & Ulpianus in Regulis iuris adiudicatione dominia rerum acquiri dixit. Si huiusmodi usura non pro re sua penditur, sed pro aliena, certe & illam quæ ex mutuo debetur, non pro sua, sed pro aliena deberi, certum est. Inter alia argumenta & Plauti locum adduxerat Salmasius de improbis mensariis, *qui suum repetunt, alienum reddunt nemini*. Unde & colligebat, non alienari in mutuo id quod tanquam suum repeteret creditor, & tanquam alienum redderet debitor. Respondere se respondet Coprianus, ut supra. *Mutuum quod redditur, ideo alienum dici, quia mutuarius idem genus reddere promisit, creditorem vero suum repetere, quia tantundem petit*. Nos quoque, ut supra, Coprianum vapulare iubemus, qui dicat, mutuarium idem genus promittere. Sed esto. Sic fiet, quoniam hac ratione fatetur suum esse creditori quod repetit, & alienum debitori quod reddit, ut eadem res sua utrique fuerit & aliena, sed diver-

diverso respectu. Cur ergo ex illo respectu, quo non est aliena, sed sua debitori, alienatio habebitur, quæ pro alienatione non potest haberi, eo respectu, quo sua est, & non aliena creditori, sed potius debitori? Non visum esse satis firmum hoc argumentum Copriano, ex eo apparet, quod ista ansa dimissa, alteram sibi familiarem ex spiritus insita generositate arripit, qua nos vetat esse sollicitos de auctoritate philosophorum Poëtarumque. Non mirum est, istis phœnicum intimis Regaliolis, vel contra aquilas certaturis, & altius evolaturis, loquutiones philosophorū & poëtarum, improbas atq; ineptas videri, quibus leges Romanæ iniustæ sunt. Nos qui ad hos animos non assurgimus, putamus, poëtas, & præcipue comicos, non alio sermone res expressisse quam vulgus eas intelligeret. Nec vulgum aliter eas denominasse aut intellexisse, quã quomodo in usu ipso moribus ac legibus recepto & firmato, haberi credique ac frequentari solerent. Quod erat venditio, non esse locationem dixissent. Quod in iure cessio, non id habuissent pro venditione. Quod donatio, non appellassent mutuum. Ergo nec quod pro alienatione haberi tum vidissent,

cum

cum id contraheretur, iis verbis ad illud significandum ūsi essent quæ aliam longe notionem ostenderent. Sic cum alienum reddi dicebant à debitore solvente, non ita loquuti essent, si vulgo inter omnes constitisset, in mutuo alienationem fieri. Non poterat istic vulgus errare, nec ius ipsum, nec verborum in eo significando vim ac proprietatem ignorare, in iis contractibus, qui quotidie celebrarentur, & ab omnibus usurparentur. Multo minus philosophorum, ut Senecæ, in his elevanda auctoritas à Copriis ac terræ filiis è Coprone eductis. Cui enim fit verisimile, virum tantum & in ea reipublicæ parte locatum, nescivisse, in mutuo pecuniam alienari, cum dixit, *neminem pro ea sua usuram pendere*? Paullo post ludos facit Salmasium idem iuris ludius, & irridet eum, quod iuris textum post tot litteratas tantum coniecturas adferre etiam voluerit. Mirum hoc sane in eo, qui minus sit iurisconsultus, sed litterator merus. *Vtique, inquit, erubescit ipse imperator sine lege loqui. Videamus tamen testimonium quod profertur ex Theophilo, lib. II. Tit. IX.* Vide, lector, quanto cum fastidio Coprianus doctor hæc pronuntiet! Putes, vix eum Salmasium



putare dignum qui sedeat inter discipulorum cathedras, quos nihil scire docet iniure. Videamus ergo & ipsi, quam responsionem contra paret illi textui iuris à Salmasio prolato. Theophilus eo loco dicit, servum domino ex re domini acquirere, qui pecuniã ab eo accepit ut eam fœnori daret. Si ex re mea mihi servus acquirit, qui pecuniam meam dedit fœnori, ergo meum est quod ex meo datum est mutuo. Respondet Coprianus, *consequentiam plane nullam esse, & dolere se prædicat, litterarum decus debilitatem eius non animadvertisse.* Doleo sane ipse, tam stultos fuisse qui hunc gladiatorem cum Salmasio composuerunt, qui suam vicẽ eum de statu deturbarent, nec sensisse quam debilem adversarium Salmasio opponerent. Cur consequentia illa nulla sit, & cur tam debilis, non adfert ullam rationem. Coprianus, sed pro ἄμικτερον & quasi ἐκ ἀερισίας hoc addit. *Quinimo, inquit, infert hoc absurdum: mutuatarium omne, quod ex mutuo lucratus est, acquirere ei qui mutuum dedit.* Nullum video absurdum hic inferri ex consequentia quam elicit Salmasius, sed optime perspicio, absurdissimum esse vel ad prodigium usque quod hic adfertur à Copriano. Non  
hic

hic consideranda servi persona, per quem dominus ex re sua sibi acquirit. Nam si ipse dominus non per servum, sed per se, pecuniam suam fœnori daret, idem diceretur. Servi partim ex suo, id est, ex operis, partim ex re ipsa domini, acquirere solebant domino. Scribit ergo Theophilus, ex re mea servum mihi acquirere, quando ei curâ meorû fundorû commisi, aut permisi ut pecuniam meam fœnori daret. Omittamus, inquam, servi personam, nihil enim huc facit. Tantundem est, si ex re mea ipse mihi acquiram, aut servus quem rei meæ præposuero. Quid ergo? Qui fundum suum ipse arat & colit, aut qui alii colendum locat certa pensione statuta, nonne ex re sua redditus illos percipit, ac fructus? Certe non ex aliena. Igitur & qui pecuniam suam fœnori dat, dum ex ea accipit usuram, quæ est *ἐνυπόθηκα* pecuniæ sic datæ, numquid ex aliena re istam mercedem vel redditum vel quæstum acquirit, quod fœnus dicitur? Ita omnino oportet, si alienata est pecunia cum mutua est data. At Theophilus dicit eam usuram ex re mea mihi acquiri. Nam sive servo meos nummos permiserim fœnori pro me dandos, sive ipse dederim, idem est. Quod igitur ex mea pecunia

ctinia scenus dicor percipere, vel per me, vel per servum cui eam commisi, non ex aliena censeor acquirere, & proinde nec alienata. Hæc Salmasii ex illo loco Theophili ducta cōsequentia, cuius debilitatem non potuisse illum animadvertere, dolet misericors Coprianus. Nunc quam fortis sit ac validus antagonista, contra hanc disputans, examinemus. Ex ea debili consequentia hanc absurdam consequentiam porro inferri dicit, quod per eam mutuatarius videretur omne quod ex mutuo lucratur, acquirere ei qui mutuum dedit. Coprianus sim, vel ipsa *κοπιᾶ*, si hæc intelligo. Ex mea pecunia quam dedi scenori vel per me vel per servum, mihi acquirō. Exempli gratia centum aureos dedi scenoreto. Hæc mihi pecunia referret quotannis, ut erant olim centesimæ legitimæ usuræ, duodenos aureos. Hic quæstus vel reditus annuus duodenorum aureorum acquiritur mihi vel ex mea pecunia, vel ex aliena. Ex aliena quæritur, si eam in mutuo dando alienavi. Ex mea, si mea remansit. Theophilus dicit, ex mea acquiri. Si dicam igitur, quem quæstum facio ex pecunia mutuo à me vel à servo meo data, eum ex mea re facere, an inde consequetur quod vult Coprianus.

aut illud absurdum inferetur, ut mutuatarius omne quod ex mutuo lucratus est, acquirat mihi qui mutuum dedi? Nihil minus. Potest ille lucrum facere ex pecunia quam à me mutuam sumpsit. Sed tunc ex aliena id lucrum faciet, non ex sua, quia debet eam reddere tempore statuto. At ego ex mea acquirō, dum usuras ex ea quam dedi mutuam percipio. Postremo dixit Salmasius, *ex iure Digestorum constare, liberationem debiti posse testamento relinqui. At res aliena testamento non relinquitur. Ergo non alienam, sed rem meam relinquo, cum debitorem meum libero.* Respondet cōlumen iuris utriusque, rem alienam testamento legari posse, affirmare imperatorem in Instit. de Legatis. Non de legato intellexit Salmasius, sed de hæreditate testamento relicta. Hoc tamen quod opponit Coprianus doctor, legari rem alienam testamento posse, pro Salmasio facit, nec tamen quicquam ad rem pertinet, cuius gratia hoc allegavit Coprianus, nedum scrupulum tollat quem Salmasius ei iniecit. Nam qui liberationem debiti legat, non legat rem alienam. Aut enim suam ipsius legat, aut propriam legatarii. Si vera est Copriani sententia de alienatione mutui; sua sit oportet legatario res quæ  
 ei le-

ei legatur testamento dum liberatio debiti illi relinquitur. Atqui ut res aliena alicui testamento potest legari, si sciverit testator esse alienam, ita certum est ex iisdem Institutis Tit. eod. , *si rem legatarii quis ei legaverit, inutile esse legatum, quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest.* Ergo secundum hanc sententiam, vel potius regulam iuris, non posset liberatio debiti cuiquã legato relinqui, si pecunia illa, quam mutuam dederat testator legatario, ipsius propria esset. Propria itaque ipsius testatoris creditur, eoque legare eam potest debitori, donando ei liberationem debiti, quia hoc modo rem suam legato relinquit testator, non propriam legatarii, cui liberationem legat. Et hoc nomen *liberationis* satis ostendit, non rem suam legatario donari, sed rem ipsius testatoris. Liber est qui sui iuris est. Qui non est sui iuris, debet liberari ut suus sit, ut servus qui manumittitur. Ita res quæ alicui propria est & sua, libera est, & libere ab eo tenetur & possidetur. Si obligata sit, non est eius propria. Sed tunc sit sua, cum liberatur, vel liberatio eius illi relinquitur qui obligatam & obnoxiam alteri habebat. Qui obligatione liberatus est, *videtur cepisse*, ut ait Paulus leg.

cxv. D. de Regulis Iuris. Ergo acquirit qui obligatione liberatur, quoniam capit. At qui sibi alium obligat, tantum abest ut alienet, ut sibi potius acquirat. Nam si is, qui liberatur obligatione, acquirit, ille qui liberat, alienat. Nam & obligationes in bonis eorum ducebantur quibus debebantur. Hinc & *Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere*, ut est in leg. XXI. D. de verborum significatione. Nec assis faciendum est quod respondet Coprianus, *eatenus rem suam relinquere testatorem, quatenus debitorem liberat à restitutione eiusdem generis, non vero respectu rei mutuo datæ*. Satis est, si liberatio relinqui videatur, quæ à restitutione eiusdem generis debitorem exoneret. In hoc enim obligatio contracta est, quæ respectu rei mutuo datæ, quoniã ipsa reddi non potuit, ad idem genus restituendũ debitorem constringit. Atque hæc ipsa reddendi quod acceptum est in eodem genere obligatio, prorsus facit, ut ne sit alienatio quod actum est, ac ut legari possit à testatore liberatio debiti, qui rem suam hoc modo legat, hoc est, sibi obligatam, non propriam legatarii. At quod Salmasius dixit, rem alienam testamento non relinqui, de legato non intellexit, quandoquidem

certum

certum est, rem alienam posse testamento legari. Hoc ille, ut puto, voluit, hæredem non posse institui rei alienæ. Hæres mihi esto Titius fundi Semproniani. Si fundus ille Sempronianus non sit proprius testatoris, non potest ex testamento ad hæredem pervenire. At potest aliquis debitorem suum hæredem instituere pecuniæ quæ sibi ab eo debetur. Quod si nihil in bonis habeam nisi viginti millia quæ Seius ex causa crediti mihi debet, vel ex alio titulo, an non potero testamento meo hæredem eum relinquere illius summæ quam mihi debet? Si hæc summa illius esset propria ex novæ Jurisprudentiæ dictatis, inutilis esset talis institutio. Nemo quippe potest hæres institui testamento eius rei quæ ipsius propria est. Cum igitur possit testator hæredem instituere debitorem suum de ea summa quæ sibi ab eo debetur, inde constat, non propriam eam esse hæredis, sed testatoris. Ad hæc omnia Salmasii argumenta Cunæus, ipso attestante Salmasio, unica responsione defunctus est: *Atqui ex eodem iure constat, dominium rei mutuo datæ transire ad mutuatarium.* Hic exclamat Coprianus discipulus in laudem adplausumque magistri sui, *Prudenter bercele. Quippe militis fortis est, uno ictu contrario ha-*

stem prosternere. Iam igitur prostratus est Salmasius, & uno quidem ictu. Cave tibi, Copriane: iam per me resurget, multisq; confossum ictibus te proteret, ostendetque tibi, si præceptor ille tuus non fortior te miles in hac pugna fuisset, pari forte ipsi fuisse cadendum. Nec crediderim, meliore successu ex hoc prælio excessurum fuisse. Tot minuta tamen tela quæ in vanum sparsisti parsisset iacere, multum obfuturæ iacenti, nedum profutura. Unico illo contentus fuit, quo uno velut ictu prostratum eius hostem gloriaris, & cui nullum clypei umbonem sufficere posse iactas. Ita enim scribis totidem verbis: *Propositio igitur inexpugnabilis est. In quacunque conventionione transfertur dominium, in ea quoque fieri alienationem necesse est. Atqui in mutuo transfertur dominium. Ergo. Agnosco logicum cum illo suo ergo, sed non video Iuriconsultum, qui affirmat, in omni conventionione qua dominium transfertur etiam fieri alienationem necesse esse.* Magnum causæ suæ firmamentum videntur magister ac discipulus in hoc argumento posuisse. Quam solida sit ista illorum substructio, & quam invincibilis hæc propositio, iam supra docuimus, ubi non ex una conventionione, sed ex pluribus probavimus,

do-



dominium sine alienatione trāsferri. Iure Quiritium, quod usque ad Iustinianum duravit, ab ipso sublatum, in rebus mancipii, si aliter quam nexus sollemnitate venditæ fuissent ac traditæ, dominium quidem ad emptorem transibat, sed sine alienatione, Qui sic eas tradiderat, retinebat dominiū quod vocabatur *ex iure Quiritium*. In emphyteusi, quā non esse alienationem veteres dixerūt, dominium transferrebat, non utibile tantum, sed etiam alienabile, id est, cum alienandi potestate. In venditionibus ad tempus, & sub conditione remanicipationis, dominium transferrebat, non tamen alienabatur. Nam proprie id alienari censebatur, cuius ius ac dominium in perpetuum atque ita transferrebat, ut non amplius esset redditurum ad dominum qui alienarat. Sed quod maxime ad rem pertinet, & quod inexpugnabilem illam propositionem Copriani doctoris funditus prosternit, in deposito, cum pecunia adnumerata nec inclusa sacco, aut in fisco obsignata deponeretur, ita fiebat accipientis, ut obligaretur tantum depositarius ad tantumdem reddendum. Ergo & in hoc deposito transferri solebat dominium citra alienationem. Quod & in quodam genere locati

obtinuit, ut ex Alpheno supra notavimus. In mutuo ergo, ut in illo genere depositi & locati, non solum utibile dominium transibat, sed etiam consumibile, nec tamen alienatio censebatur, quia mox in eodem genere restitui debebat. Quod idem erat, ac si res ipsa in specie restituta fuisset, In solutione dominiū transferēbatur, ut ait Caius leg. ix. D. de auct. tut. Quam tamen alienationem non esse dicit Ulpianus leg. x. D. de alien. iud. mut. caus. facta. Si solutio nō est alienatio, nec mutui datio, licet in ea dominiū transferatur. Reponit Coprianus: *Contradictionem implicare, rei dominum esse, & tantum tamen habere eius usum.* Immo & habet usum & dominium simul, quia sine dominio nullus harum rerum, in quibus mutuum consistit, usus. Quia utrumque redire debet ad eum qui dedit statuto tempore, ideo non est alienatio. Non implicat hoc contradictionem in depositi & locati illis generibus de quibus supra diximus: cur implicabit in mutuo? At multo magis implicat contradictionem, & contrarium in eodem subiecto ostendit, rem aliquam dici alienam ei qui accepit, suam ei qui dedit, & tamen alienatam censerī. Quod ad usum fructum attinet, iam alio loco S. Masius docuit,

docuit, non esse alienationem, quamvis constitutus sit in rebus usu absumendis. Cavere enim debet de reddendis in eodem genere cui ususfructus relictus est. Ubicumque autem reddere aliquis tenetur quod accepit, sive in eadem specie, sive in eodem genere, non est alienatio. Ignosco autem Copriano, qui *consummationem* hic dixit pro *consumptione*. Ut Logicus est & Iuridicus, ita non est Grammaticus. Posset tamen, si vellet, æque facile Grammaticam conscribere ac Logicam scripsit, si ex hoc mustaceo tanti putaret laureolam quærere. Ex omnibus qui de re Grammatica scripserunt, eligendum tantum haberet aliquem cuius opus suo nomine inscribere vellet. Hoc magnū & Imperatorium. Nam ita Traianum olim aiunt solitum factitare. Hæc habui quæ pro Salmasio responderem, partim calumniis, partim ineptis argutijs infausi Copriani. Si modum quibusdam non videor tenuisse, sciant, ita esse meritum illius cui responsum est. De hoc luto ludendo non inquinassem manus, nisi rationem habuissem illorum potius qui eius calamum dicuntur redemisse, quam ipsius. Omnia igitur quæ in illum strinxi, in se dicta accipiant, quibus gratificari voluit, & quibus

istas cacatas paginas vel donavit vel vendidit. Doleo tamen, infelicem iuvenem existimationis suæ pretio, parum præstitisse ad eorum famam sarcendam quibus hanc infortunatam opellam tam inauspicato contulit. Si veritatis studio in hanc arenam descendisse eum cognovissem, ineptias ei suas omnemque quam hic effudit & effutiit inscitiam libenter condonassem. Aliud eum captasse, idque in eorum gratiam à quibus est suscitatus, apparet ex *φαντασιώδεις* & *συνόψασιν* redolente titulo, qui de composito inter congerrones Coprias concinnatus fuit ad conflandam meo conterraneo invidiam.

*Εὐρύπυ* Θεός τῶν ἀλιτῶν. Interim digna dignis, & τὰ κόπρια Coprianis.

F I N I S.

ANT 1741964